

UiO : **Det juridiske fakultet**

Om straffegjennomføringslovens §38 og Kriminalomsorgens kontroll ved bruk av tvangsmidler

Kandidatnummer: 521

Leveringsfrist: 25.11.15

Antall ord: 14413



Forside.....	1
Innhold.....	2
1. Innledning.....	4
1.1 Presentasjon av emne, problemstilling og avgrensing.....	4
1.1.1 Emne:.....	4
1.1.2 Problemstilling:.....	5
1.1.3 Avgrensing:	5
1.2 Begrepsavklaring:	6
1.2.1 Tvangsmidler:	6
1.2.2 Sikkerhetscelle og sikkerhetsseng:.....	6
1.2.3 Strgfl. § 5 - Kriminalomsorgens organisatoriske inndeling.....	6
1.2.3.1 Kriminalomsorgsdirektoratet	6
1.2.3.2 Regionalt nivå	6
1.2.3.3 Lokalt nivå.....	6
1.3 Oppgavens bakgrunn og aktualitet	7
1.4 Rettskilder	8
1.4.1 Straffegjennomføringsloven og annen sentral lovgivning	8
1.4.2 Straffegjennomføringslovens forarbeider, forskrift og retningslinjer	8
1.4.3 Internasjonale lovgivning	8
1.4.3 KDIs rundskriv.....	9
1.4.4 Rettspraksis	9
1.5 Oppgavens videre fremstilling.....	9
2. Om straffegjennomføringsloven § 38	10
2.1 Bestemmelsens formål.....	10
2.2 Tvangsmidler etter § 38	11
2.2.1 Bruk av hånd- og transportjern som tvangsmiddel.....	11
2.2.2 Bruk av kølle, skjold og gassboks som tvangsmiddel.	12
2.2.2.1 Kølle og skjold:.....	12
2.2.2.2 Gassboks:.....	13
2.2.3 Bruk av sikkerhetscelle og sikkerhetsseng som tvangsmiddel	13
2.2.3.1 Generelt om bruk av sikkerhetscelle og sikkerhetsseng som tvangsmiddel.....	13
2.2.3.2 Sikkerhetscelle:	14
2.2.3.3 Sikkerhetsseng:.....	15
2.3 Bestemmelsens situasjonsbestemte krav	15

2.4 «Strengt nødvendig», miste inngreps prinsipp og andre tvangsmidler	16
2.4.1 «Strengt nødvendig»	16
2.4.2 «Mindre inngripende tiltak»	17
2.4.2.1 § 37. Utelukkelse fra fellesskapet som forebyggende tiltak	17
2.4.2.2 § 40. Reaksjon på brudd ved gjennomføring av fengselsstraff, forvaring og strafferettslig særreaksjon	18
2.4.2.2.1 Skriftlig irettesettelse	19
2.4.2.2.2 Tap av dagpenger.	19
2.4.2.2.3 Tap av begunstigelse	20
2.4.2.2.4 Utelukkelse fra fritidsfellesskapet	20
2.4.2.2.5 Tap av adgang til permisjon	20
2.4.2.3 § 39. Umiddelbar utelukkelse som følge av brudd ved gjennomføring av fengselsstraff, forvaring og strafferettslige særreaksjoner	21
2.3.2.4 Bruk av fysisk makt i en nødssituasjon	21
2.5 Forvaltningsrettslig hensyn	21
2.6 § 38 og internasjonal rett	23
2.7 Utdanning av tilsatte i Kriminalomsorgen.....	23
2.8 Oppsummering.....	23
3. Kriminalomsorgens kontroll ved bruk av tvangsmidler	24
3.1 Generelt om kriminalomsorgens kontroll ved bruk av tvangsmidler	24
3.2 Kriminalomsorgen som klageinstans ved enkeltvedtak	25
3.3 Kriminalomsorgens kontroll ved bruk av tvangsmidler og andre tiltak	26
3.3.1 Kriminalomsorgens kontroll ved bruk av tvangsmidler etter § 38.....	26
3.3.2 Kriminalomsorgens kontroll ved bruk av utelukkelse etter § 37	27
3.3.3 Særlig om tilsynsrådet	28
4. Vurdering av tvangsmidler etter § 38 og kriminalomsorgens kontroll ved bruk av tvangsmidler....	28
4.1 Vurdering av tvangsmidler etter § 38	28
4.2 Vurdering av Kriminalomsorgens kontroll ved bruk av tvangsmidler	29
5. Sammenfatning av oppgaven.....	30
Kildehenvisning	32

1. Innledning

1.1 Presentasjon av emne, problemstilling og avgrensing

1.1.1 Emne:

I dagens rettssamfunn står retten til personlig frihet som en av grunnpilarene. Dette gjør seg gjeldene både i grunnlovsfestet norsk rett¹ lov og internasjonal lovgivning.² Det åpnes i lov 18, mai 2001 nr. 21 om straffegjennomføring m.v. for bruk av svært inngripende tvangsmidler. Dette er således bestemmelser som utgjør svært inngripende innskrenkninger i den enkeltes rett til personlig frihet. Dette må sees i sammenheng med at personer som er underlagt Kriminalomsorgen allerede har fått sin personlige frihet vesentlig innskrenket. Det er av denne grunn særlig viktig at det på en forsvarlig måte ivaretas disse personenes rettssikkerhet.

Straffegjennomføringsrett eller fengselsrett er et emne som i liten grad har vært emne for juridisk litteratur. Dette medfører i at de juridiske kilder som benyttes i Kriminalomsorgens daglige arbeid i stor grad omfattes av straffegjennomføringsloven, dens forarbeider, forskrifter og retningslinjer. Da bruk av tvangsmidler innebærer en så inngripende innskrenkning i en vareteksttinnsett eller domfelts personlige frihet bør dette temaet etter min mening søkes bedre belyst.

Det vises til at i 2010 ble sikkerhetscellene i norske fengsler benyttet 344 ganger. Videre ble sikkerhetsseng benyttet 5 ganger.³ Dette betyr at det nesten daglig oppstår en situasjon i et norsk fengsel som etablerer et behov for å isolere, pasifisere eller på annen måte hindre en innsatt i en slik grad at han eller hun ikke er i stand til å skade seg selv, andre eller skape en materiell skade.

«Akutte situasjoner kan gjøre det nødvendig med til dels inngripende tiltak overfor den enkelte innsatte for å forebygge skade på liv, helse og eiendom. Det samme gjelder for å opprettholde ro, orden og sikkerhet i fengslene. Situasjonene kan ha oppstått som følge av innsattes egen atferd eller handlinger, men også ut fra akutte situasjoner i fengslet som innsatte ikke kan lastes for. Det skilles etter gjeldende rett mellom tvangsmidler som kan brukes ved de alvorligste faresituasjoner og innskrenking i eller utelukking fra fellesskapet som kan anvendes i særlige tilfelle»⁴

Innledningen i pkt. 7.6 i Ot. prp. nr. 5 (2000-2001), heretter henvist til som straffegjennomføringslovens forarbeider eller forarbeidene angir de viktigste begrensingene i Kriminalomsorgens evne til å benytte tvang overfor innsatte. Først og fremst skal det foreligge en akutt situasjon. Videre skal det som nevnt over ha oppstått en fare for en skade, enten fysisk eller økonomisk. De holdepunkter som kreves for at Kriminalomsorgen skal ha hjemmel for å benytte tvangsmidler overfor en innsatt kan således tolkes i en svært vid forstand. Dette gir Kriminalomsorgen i stor grad mulighet til å pålegge innsatte tvangsmidler. Det ble i forarbeidene til straffegjennomføringsloven gjort et poeng ut av at det ikke var hensiktsmessig å angi hvilke tvangsmidler som kunne benyttes i en akutt situasjon, noe som

¹ Jf. Grl. § 99

² Det er her flere alternative grunnlag å vise til, men mest relevant for oppgaven er EMK. Art. 5

³ Gjengitt statistikk fra Ila fengsel og forvaltningsanstalt (online)

⁴ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 145

reiser spørsmålet om hva som faktisk anses som et tvangsmiddel etter straffegjennomføringslovens forstand.

«Departementet har i motsetning til fengselslovutvalget ikke ansett det hensiktsmessig med en uttømmende angivelse i lovteksten av hvilke tvangsmidler som kan brukes. De mest inngripende, sikkerhetscelle og sikkerhetsseng, er imidlertid nevnt.»⁵

Kriminalomsorgens for adgang til bruk av de mest inngripende tvangsmidlene er hjemlet i lovens § 38. Denne bestemmelsen vil derfor i stor grad være oppgavens hovedfokus. Når forvaltningen tar avgjørelser av særlig inngripende karakter blir kravet til partens rettsikkerhet desto viktigere. Et annet av oppgavens viktige fokus blir derfor Kriminalomsorgens kontroll med tvangsmidler, samt innsattes klageadgang.

1.1.2 Problemstilling:

Om straffegjennomføringslovens § 38 og kriminalomsorgens kontroll ved bruk av tvangsmidler.

1.1.3 Avgrensing:

Oppgavens inndeling blir således hovedsakelig delt opp i tre deler. I oppgavens første del vil jeg gjennomgå regelverket for bruk av tvangsmidler i Kriminalomsorgen, da med et særlig fokus på straffegjennomføringslovens § 38. I denne delen vil jeg legge til grunn det «subjektive tolkningsprinsipp», for å kunne avdekke bestemmelsens formål.⁶ Videre vil jeg i oppgavens andre del rette et særlig fokus på kriminalomsorgens kontroll når tvangsmidler tas i bruk. Oppgavens to første hoveddeler henger således tett sammen ettersom jeg vil fokusere på hvorvidt dagens system vedrørende den overordnede kontroll ved bruk av tvangsmidler, og hvorvidt dette systemet kan sies å tilstrekkelig ivareta alle involverte parter interesser. I oppgavens første og andre del vil faktorer som alminnelige prinsipper innen forvaltningsrett, utdannelsen av Kriminalomsorgens tilsatte og internasjonal lovgiving og traktater spille en vesentlig rolle. Da svært få av klagesakene i Kriminalomsorgen vurderes av en domstol, blir rettspraksis av mindre betydning for denne oppgaven. Kriminalomsorgen er således inndelt i tre nivåer, herunder Kriminalomsorgsdirektoratet, regionalt nivå og lokalt nivå.⁷ De forskjellige nivåenes oppgaver, rettigheter og plikter vil påpekes og vurderes der dette er av betydning.

I oppgavens første og andre del vil også straffegjennomføringslovens §§ 37, 39 og 40 stå sentralt.

I oppgavens tredje del vil jeg gjøre mine egne anføringer angående både bruken av tvangsmidler i Kriminalomsorgen og kontrollen ved bruk av tvangsmidler. Disse anføringen vil i all hovedsak bli basert både på det som framgår av kapittel 2 i sin helhet samt min egen erfaring fra Kriminalomsorgen.⁸ Til slutt vil jeg komme med en kort sammenfatning av de juridiske konklusjoner jeg trekker fra oppgaven.

Jeg vil i denne oppgaven ikke gå inn på enkelte fengslers praksis, da denne av forskjellige grunner kan variere. Det anføres også at bruk av tvangsmidler og lignende tiltak ikke er offentlig tilgjengelig da de er enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand og således unntatt fra

⁵ Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 147

⁶ Eckhoff, Rettskildelære 2001, s.148

⁷ Jf. Strgjfl. § 5 og kap 1.2.3

⁸ Jf. kap. 1.3

offentligheten.⁹ Det samme gjelder for klagesaker. Dette gjør at også gjengs praksis innenfor fengslene er lite tilgjengelig, og derfor ikke vektlegges i utstrakt grad i oppgaven. Jeg legger til grunn for oppgaven at reglene for bruk av tvangsmidler etterfølges av fengslene på korrekt måte. I oppgaven vil jeg heller ikke fokusere på statistikk, da det i forhold til bruk av tvangsmidler føres overraskende lite offentlig statistikk. Dette kan eksemplifiseres ved at Kriminalomsorgens egen årsstatistikk ikke inneholder statistikk over døgn på sikkerhetscelle, døgn på sikkerhetsseng eller antall forkynnte §38-vedtak.

Oppgaven blir således en lovteknisk utredning, med en rettspolitisk vurdering av de aktuelle bestemmelsene.

1.2 Begrepsavklaring:

1.2.1 Tvangsmidler:

Begrepet tvang vekker mange assosiasjoner. I Knophs 13. utgave av Oversikt over Norges rett, 13. utgave, pekes det i stor grad kun på tvangsmidler som kan benyttes under tvunget psykisk helsevern.¹⁰ Selv om dette kan tolkes utvidende/analogisk for å omfatte bruk av tvangsmidler i Kriminalomsorgen viser det også i stor grad hvor sjeldent teoretisk juss omhandler dette feltet. For å oppnå en større forståelse for begrepet må man legge til grunn en videre betegnelse.

«Fellesbetegnelse på en del virkemidler som står til rådighet for forskjellige offentlige organer ved utøvelse av myndighet.»¹¹

1.2.2 Sikkerhetscelle og sikkerhetsseng:

En sikkerhetscelle betegnes som en tom celle hvor det eneste inventaret som finnes er en seng/madrass. Videre betegnes en sikkerhetsseng eller «reimseng» som en seng hvor innsatte kan festes til sengen med håndjern og fotreimer.¹²

1.2.3 Strgjl. § 5 - Kriminalomsorgens organisatoriske inndeling

1.2.3.1 Kriminalomsorgsdirektoratet

Kriminalomsorgsdirektoratet, heretter referert til som KDI, har det øverste ansvar i Kriminalomsorgen, både faglig og administrativt.¹³ KDI har videre myndighet til å gi instruksjoner og nødvendige forskrifter.

1.2.3.2 Regionalt nivå

På regionalt nivå i er Kriminalomsorgen delt i fem soner, herunder Region Øst, Sør, Sørvest, Vest og Nord. Regionalt nivå i Kriminalomsorgen er ansvarlige for straffegjennomføringen og ressursutnyttelse i sitt respektive område, samt å sikre et tett samarbeid med de andre regionene.¹⁴

1.2.3.3 Lokalt nivå

Lokalt nivå omfatter både fengsler og friomsorgskontorer.¹⁵ Denne avhandlingen omhandler kun fengslers bruk av tvangsmidler.

⁹ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 13

¹⁰ Knoph, Knophs oversikt over Norges rett, 13. utgave

¹¹ Store Norske Leksikon (online)

¹² Gjengitt fra Store Norske Leksikon (online)

¹³ Gjengitt fra Kriminalomsorgens organisasjonskart (online)

¹⁴ Gjengitt fra Kriminalomsorgens organisasjonskart (online)

¹⁵ Gjengitt fra Kriminalomsorgens organisasjonskart (online)

1.3 Oppgavens bakgrunn og aktualitet

Bakgrunnen for oppgaven er for det første mine egne erfaringer fra Kriminalomsorgen. I løpet av min utdanning har jeg jobbet som ufaglært fengselsbetjent i to fengsler, henholdsvis Ila fengsel og forvaringsanstalt og Oslo fengsel. Videre har jeg også jobbet som Førstekonsulent ved den juridiske avdelingen ved Oslo fengsel. Gjennom mitt arbeid i Kriminalomsorgen har jeg lagt merke til at det er svært lite teoretisk materiale angående bruken av tvangsmidler.

Dette anser jeg som kritisk da tvangsmidlene Kriminalomsorgen har til mulighet til å anvende er svært inngripende. Etter mitt syn er det på høy tid at regelverket angående tvangsmidler gjennomgås, da særlig med de menneskerettslige traktater Norge er bundet til i minne. Jeg har også lagt merke til at bruken av tvangsmidler, da særlig etter straffegjennomføringsloven § 38 i liten grad vurderes på regionalt nivå i Kriminalomsorgen. Dette følger særlig etter min erfaring av to grunner. Den første er at vedtakene ikke opprettholdes i en slik utstrekning at de underlegges regionalt nivå. Den andre grunnen er at innsatte som ilegges tvangsmidler sjelden klager til regionalt nivå. Dette stemmer i liten grad over ens med hvor flittig innsatte benytter seg av sin klageadgang ved for eksempel utelukkelse etter § 40.

Med dette pekes det særlig på den personlige frihet, som både i nasjonal og internasjonal lovgivning anses som en av de mest grunnleggende rettigheter. Bruk av tvangsmidler kan således føre til videre innskrenkninger i denne rettigheten enn det som følger av fengslingen.

Enda videre har Sivilombudsmannen gjort seg flere bemerkninger angående bruken av tvangsmidler i Kriminalomsorgen. I Sivilombudsmannens sak 2005/1691 pekes det i redegjørelsens kap. 3.1 på at den sosiale, psykiske og fysiske belastningen som fengsling medføre, enten ved dom eller varetekt, forsterkes dersom innsatte blir isolert fra andre medinnsatte.¹⁶ I dette tilfellet stod særlig faren for selvmord i fokus for Sivilombudsmannens uttalelser. Sivilombudsmannen pekte igjen på dette i sin Besøksrapport fra Telemark fengsel, avd. Skien. Det ble der pekt på at bruk av sikkerhetscelle anses som en svært inngripende for isolasjon. Videre ble det pekt på at visse aspekter i fengselets rutiner for bruken av sikkerhetscelle, herunder pålegg om å benytte klær utformet for å hindre selvmord, anses som både stigmatiserende og uverdige.¹⁷ Sivilombudsmannen betegnet i samme rapport bruk av reimseng som *«et av de mest inngripende virkemidlene kriminalomsorgen kan benytte og innebærer at personen er fastspent på en seng med belter på armer og ben.»*¹⁸

Dette former dermed bakgrunnen for oppgaven. Det er etter mitt syn nødvendig med en rettspolitikk gjennomgang av regelverket som omhandler bruken av tvangsmidler i Kriminalomsorgen. Det bør likevel ikke antas at dette skyldes uriktig eller uvettig bruk av tvangsmidlene, men heller på grunn av den stadig mer fremtredende rolle menneskerettigheter innehar i rettsvitenskapen. Det kan også stilles spørsmålsteget ved den kontrollen som føres ved bruk av tvangsmidler i Kriminalomsorgen. Med dette viser jeg til § 38, hvor det uttrykkelig er bestemt at regionalt nivå i Kriminalomsorgen først vurderer tiltak om bruk av sikkerhetscelle etter 3 døgn og sikkerhetsseng etter 24 timer. Videre skal tiltakene først vurderes av Kriminalomsorgsdirektoratet etter henholdsvis 3 døgn for sikkerhetsseng og 6 døgn sikkerhetscelle. Det er disse fristene som i stor grad vil vurderes i oppgavens andre del. Et av de overordnede målene for oppgaven blir således å vurdere om disse fristene er holdbare sett i sammenheng med inngripende virkemidler som Kriminalomsorgen har til rådighet.

¹⁶ Gjengitt fra Sivilombudsmannens sak 2005/1691 (online)

¹⁷ Gjengitt fra Sivilombudsmannens Besøksrapport fra Telemark fengsel, avd. Skien, s. 11-12

¹⁸ Gjengitt fra Sivilombudsmannens Besøksrapport fra Telemark fengsel, avd. Skien, s. 13

Dette vil bero på en sammenfatning av ikke bare reglene som omfatter bruken av tvangsmidler, men også andre faktorer som vil bli nærmere gjennomgått i oppgaven.

1.4 Rettskilder

1.4.1 Straffegjennomføringsloven og annen sentral lovgivning

Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (Straffegjennomføringsloven), heretter referert til som straffegjennomføringsloven¹⁹ regulerer fengselsretten. Bestemmelsen er således svært sentral for oppgaven. Da Kriminalomsorgen omfattes av lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven), heretter referert til som forvaltningsloven²⁰, § 1 som et forvaltningsorgan vil også denne bestemmelsen stå sentralt i oppgaven. Fengselsretten omfattes således av den spesielle forvaltningsrett. Det vil da, som ved alle områder innenfor forvaltningsretten, være to regelsett som må anvendes. I forhold til forvaltningsaker innenfor fengselsretten skal forvaltningslovens regler anvendes med visse unntak.²¹ Der hvor disse unntakene er relevante for oppgaven vil dette omtales.

1.4.2 Straffegjennomføringslovens forarbeider, forskrift og retningslinjer

Det vises først til at lovens forarbeider er Ot. prp. nr. 5 (2000-2001). Disse står sentralt ved utarbeidelsen av oppgaven, og refereres heretter til som lovens forarbeider eller forarbeidene. Videre vises det lovens forskrift er forskrift av 22. februar 2002 nr. 183 til lov om straffegjennomføring. Også denne rettskilden er sentral for oppgaven og vil i det følgende bli referert til som straffegjennomføringsforskriften eller kun forskriften. Til slutt vises det til lovens retningslinjer av 16. mai 2002 til lov om gjennomføring av straff mv. I den videre fremstillingen av oppgaven vil disse refereres til som retningslinjene. Retningslinjene ble utarbeidet av Kriminalomsorgens Sentrale forvaltning (KSF) som nå er erstattet av KDI. Retningslinjene ble utarbeidet etter at straffegjennomføringsloven trådte i kraft med hjemmel straffegjennomføringsforskriften § 7-1.

Retningslinjer må anses som en svakere rettskilde enn både forarbeider og forskrifter, og det foreligger vesentlige begrensninger i hvorvidt retningslinjene kan sette skranker i utøvelsen av det forvaltningsmessig skjønn samt sette begrensninger for den enkeltes rettigheter etter loven. Det vil derfor bero på en tolkning av både forarbeidene og forskriftene om hvorvidt retningslinjene bør tillegges vekt, og videre i hvor stor grad de skal tillegges vekt.

1.4.3 Internasjonale lovgivning

Norge er som kjent bundet av flere internasjonale konvensjoner, hvor noen av disse bør bemerkes særlig i forhold til fengselsretten. Først bør det bemerkes at Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK), ratifisert av Norge den 15. januar 1952 og inkorporert gjennom lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30, står sentralt i forhold til straffegjennomføringsloven. Dette gjaldt også når den nåværende straffegjennomføringsloven ble utarbeidet.²² Det samme må kunne si seg gjeldene for De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (SP), som også stod sentralt da straffegjennomføringsloven ble utarbeidet.

¹⁹ Forkortes til strgjfl.

²⁰ Forkortes til fvl.

²¹ Jf. Strgjfl. § 7

²² Jf. Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 12, 2. Avsnitt.

Videre har Norge ratifisert Europarådets torturforebyggelseskonvensjon, heretter referert til som ETK. Konvensjonen gir i seg selv ikke materielle rettigheter, men støtter seg på torturbestemmelsen i EMK art. 3. Konvensjonens formål er i stor grad å styrke beskyttelsen av frihetsberøvede personer. Det pekes da i stor grad på beskyttelse fra handlinger som omfattes av EMK art. 3. Arbeidet med dette formål utføres gjennom besøk i medlemslandenes fengsler, hvor ikke-juridiske midler av en forbyggende karakter anbefales for det aktuelle besøkslandet.²³ Komiteen som gjennomfører besøkene og utarbeider anbefalingene vil heretter refereres til som CPT (European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment). Denne komiteen besøkte sist Norge i 2011, og offentliggjorde sine uttalelser den 21. desember 2011.

Hensynene til internasjonale traktater står således sterkt ved bruk av tvangsmidler. Dette vil behandles særlig i kapittel 2.6.

1.4.3 KDIs rundskriv

Som Kriminalomsorgens øverste organ²⁴ har KDI ansvar for både den faglige og den administrative ledelsen av Kriminalomsorgen. KDI har således ansvaret for å veilede både regionalt nivå samt lokalt nivå i bruken av regelverket som omhandler straffegjennomføring, herunder i særlig stor grad straffegjennomføringsloven. Dette arbeidet utføres ved at KDI vurderer om omtaler visse uklare eller omtvistede bestemmelser i straffegjennomføringsloven, for så å gi sin veiledning i hvordan disse bestemmelsene skal vurderes og benyttes. Det kan eksempelvis vises til at KDI i sine rundskriv hvert år fastsetter størrelsen på de innsattes dagpenger.²⁵ Alle rundskriv forfattet av KDI er offentlig tilgjengelige på Kriminalomsorgens hjemmesider.²⁶

1.4.4 Rettspraksis

Det vises til at innenfor fengselsretten foreligger det lite rettspraksis. Innenfor noen spesielle områder i fengselsretten foreligger det et lite antall tingrettsdommer og lagmannsrettsdommer. Det foreligger for eksempel flere dommer hvor spørsmålet om unndragelse fra idømt straff vurderes.²⁷ Det foreligger så vidt meg bekjent ingen høyesterettsdommer hvor spørsmålet om bruk av tvangsmidler i fengsel vurderes, og rettspraksis vil derfor ha lite betydning for denne oppgaven. Det å diskutere fraværet av domstolskontrollen ville kreve en hel avhandling alene. Det må i denne sammenheng være tilstrekkelig å vurdere bestemmelsene oppgaven omhandler opp mot alminnelige forvaltningsmessige prinsipper, som i stor grad er alminnelig anerkjent som rettskilder gjennom juridisk teori, fast praksis og avgjørelser fra Høyesterett.

1.5 Oppgavens videre fremstilling

Oppgavens overordnede formål er som nevnt over tre-delt. Først vil det være hensiktsmessig å foreta en subjektiv tolkning av strgfjl. § 38. Denne bestemmelsen er svært sentral i forhold til bruken av tvangsmidler i Kriminalomsorgen samt for den kontroll som føres ved bruken av disse tvangsmidlene. Oppgavens andre del vil omfatte en gjennomgang av den kontroll som føres ved bruken av tvangsmidler i kriminalomsorgen. I denne delen vil innsattes rett til å

²³ Høstmælingen, Internasjonale menneskerettigheter, 2010 s. 64

²⁴ Jf. strgfjl. § 5

²⁵ Jf. Kriminalomsorgsdirektoratets rundskriv nr. 1/2015 av 23.01.15

²⁶ Jf. <http://www.kriminalomsorgen.no/kdi-rundskriv.237914.no.html>

²⁷ Tidligere ble straffedømte som unnlot å møte til straffegjennomføring anmeldt etter hjemmel i strgfjl. § 40, 7. ledd der hvor det ble offentlig påtale fant sted etter Kriminalomsorgens begjæring. I dag omfattes det å unnlate seg fra straffegjennomføring i strl. § 161

klage på enkeltvedtak, samt de regler som omhandler dette stå særlig sentralt. I oppgavens tredje del vil jeg utføre en rettspolitikk analyse av dagens rettstilstand, da med særlig fokus på den interne kontrollen Kriminalomsorgen fører når særlig inngripende tvangsmidler benyttes. Til sist vil jeg komme med en kort sammenfatning av oppgaven og de slutninger jeg har trukket i løpet av mitt arbeid med oppgaven.

2. Om straffegjennomføringsloven § 38

2.1 Bestemmelsens formål

Bestemmelsen hjemler kriminalomsorgens rett til å ta i bruk tvangsmidler. Formålet bak dette er å hindre utøvelse av vold, selvskading, materiell skade og utførsel av verbale trusler.²⁸

Bestemmelsens formål er således svært vidt. Ved utarbeidelse av et vedtak etter denne bestemmelsen skal forvaltningslovens bestemmelser anvendes.²⁹ Bestemmelsens ordlyd er som følger:

«§ 38. *Bruk av tvangsmidler i fengsel*

Kriminalomsorgen kan ta i bruk sikkerhetscelle, sikkerhetsseng eller annet godkjent tvangsmiddel for å

- a) avverge alvorlig angrep eller skade på person,*
- b) hindre iverksettelse av alvorlige trusler eller betydelig skade på eiendom,*
- c) hindre alvorlige opptøyer eller uroligheter*
- d) hindre rømming fra fengsel, under transport eller fra bestemmelsessted*
- e) avverge ulovlig inntrenging i fengsel, eller*
- f) sikre adgang til sperret eller forskanset rom.*

Kriminalomsorgen skal bare bruke tvangsmidler dersom forholdene gjør det strengt nødvendig, og mindre inngripende tiltak forgjeves har vært forsøkt eller åpenbart vil være utilstrekkelig. Tvangsmidler skal brukes med varsomhet slik at ingen blir påført unødig skade eller lidelse. Uttalelse fra lege skal så vidt mulig innhentes og tas i betraktning ved vurderingen av om det skal besluttet bruk av sikkerhetscelle eller sikkerhetsseng. Kriminalomsorgen skal fortløpende vurdere om det er grunnlag for å opprettholde tiltaket.

For innsatte under 18 år kan tvangsmidler bare benyttes dersom det er tvingende nødvendig, og mindre inngripende tiltak forgjeves har vært forsøkt eller åpenbart vil være utilstrekkelige. Tvangsmidler skal brukes med varsomhet slik at ingen blir påført unødig skade eller lidelse. Uttalelse fra lege skal så vidt mulig innhentes og tas i betraktning ved vurderingen av om det skal besluttet bruk av sikkerhetscelle eller sikkerhetsseng. Innsatte under 18 år skal ha kontinuerlig tilsyn. Kriminalomsorgen skal fortløpende vurdere om det er grunnlag for å opprettholde tiltaket.

Bruk av sikkerhetsseng som overstiger 24 timer, skal meldes til regionalt nivå som tar stilling til om tiltaket skal opprettholdes. Spørsmålet skal vurderes på nytt etter 24 timer. Tiltaket skal meldes til Kriminalomsorgsdirektoratet når bruk av sikkerhetsseng overstiger 3 døgn. For innsatte under 18 år skal bruk av sikkerhetsseng omgående

²⁸ Gjengitt fra Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 146

²⁹ Jf. strgf. § 7

meldes til regionalt nivå, som tar stilling til om tiltaket skal opprettholdes. Tiltaket skal meldes til direktoratet når bruk av sikkerhetsseng overstiger 24 timer.

Bruk av sikkerhetscelle som overstiger 3 døgn, skal meldes til regionalt nivå som tar stilling til om tiltaket skal opprettholdes. Tiltaket skal meldes til Kriminalomsorgsdirektoratet når bruk av sikkerhetscelle overstiger 6 døgn. For innsatte under 18 år skal bruk av sikkerhetscelle som overstiger 24 timer, meldes til regionalt nivå, som tar stilling til om tiltaket skal opprettholdes. Tiltaket skal meldes til direktoratet når bruk av sikkerhetscelle overstiger 3 døgn.»

Det følger av bestemmelsens 2. ledd at tvangsmidlene for det første kun skal tas i bruk når dette er «*strengt nødvendig*.»³⁰ Dette stadfestes videre i lovens forskrift § 3-11, 2. ledd. Med dette er det rimelig å anta at lovgiver har ment at bruk av tvangsmidler skal fungere som Kriminalomsorgens siste utvei dersom en situasjon eller hendelse ikke lar seg løse på andre måter. Videre pekes det i bestemmelsen 2. ledd på at «*mindre inngripende*» tiltak skal være forsøkt benyttet uten hell. Dette åpner for mange tolkninger av kravet om forsøk på bruk av lempeligere midler. Det vil være naturlig å reise spørsmålet om hva som regnes som lempeligere midler ettersom bestemmelsen åpner for bruk av flere tvangsmidler enn kun sikkerhetscelle og sikkerhetsseng. Det vises til at Kriminalomsorgen også har tillatelse til å benytte tvangsmidlene hånd- og transportjern, kølle, skjold og gassboks.³¹ Dette presiseres i en viss grad i lovens retningslinjer pkt. 3.41. avsnitt «Avgjørelsesmyndighet og generelle vilkår for bruk av tvangsmidler» hvor det vises til at forskjellige former for utelukkelse fra fritidsfellesskapet bør vurderes før en anvender tvangsmidler.³² Det vises til at klageadgangen når tvangsmidler og tiltak som nevnt i dette kapittel³³ benyttes vil bli behandlet i oppgavens kapittel 3.

2.2 Tvangsmidler etter § 38

2.2.1 Bruk av hånd- og transportjern som tvangsmiddel.

Det vil for det første være naturlig å anta at hånd- og transportjern spiller en vesentlig rolle i det daglige arbeidet i Kriminalomsorgen. I retningslinjene til straffegjennomføringsloven pkt. 3.41. pekes det på syv spesifiserte situasjoner hvor bruk av hånd- og transportjern kan benyttes.³⁴ Ved både interne og eksterne transporteringer av innsatte kan det anses som nødvendig å benytte hånd- og transportjern. Transportjern kan også anses som et nødvendig hjelpemiddel under fremstillinger da dette i stor grad hindrer innsatte å rømme. Det vil være et naturlig grep å benytte håndjern både før og etter en hendelse hvor innsatte truer med å fysisk skade andre, seg selv eller skape materielle skader. Det vises også til at hånd- og transportjern kan benyttes som tvangsmidler for å sikre adgang til et rom som er enten sperret eller forskanset, samt for å avverge inntrenging i fengselet. Det kan argumenteres for at dette åpner for bruk av tvangsmidler overfor personer som ikke anses som innsatte, men som

³⁰ Jf. Strgjfl. § 38. 2. ledd

³¹ Gjengitt fra Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 146

³² Gjengitt fra Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven pkt. 3.41. s. 129

³³ Jf. Kap 2

³⁴ Jf. Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven pkt. 3.41. s. 129-130, avsnitt «Bruk av hånd- og transportjern eller tilsvarende», litra a-g.

forsøker å ta seg inn på Kriminalomsorgens område. Dette vil i så fall i stor grad utvide de tilsattes myndighet, men kun ved en situasjon som beskrevet over. Det samme gjelder dersom hånd- og transportjern må benyttes dersom situasjoner som beskrevet i dette avsnittet oppstår når en innsatt må innlegges ved sykehus.³⁵

Selv om bruk av hånd- og transportjern kan oppfattes som nedverdiggende, må det i større grad tillegges vekt at straffegjennomføringslovens retningslinjer åpner for en vid bruk av dette tvangsmiddelene. Det er av denne grunn naturlig å anses bruk av hånd- og transportjern som mildere enn de øvrige tvangsmidlene Kriminalomsorgen har til anvendelse etter strgf. § 38.

2.2.2 Bruk av kølle, skjold og gassboks som tvangsmiddel.

Bruk av kølle, skjold og gassboks skal i utgangspunktet kun forekomme i en såkalt «skarp situasjon.»³⁶ Selv om kølle, skjold og gassboks er tvangsmidler som normalt benyttes i sammenheng med hverandre ser jeg det som fornuftig å kort skille bruken av kølle og skjold fra bruken av gassboks. Det er også i denne sammenheng nødvendig å berøre teamet om bruk av «ren» fysisk makt. Det vil i situasjoner som hjemler bruk av kølle, skjold, gass og også sikkerhetscelle og sikkerhetsseng naturligvis bli benyttet en viss form for fysisk makt. I tiden før straffegjennomføringsloven ble vedtatt var det flere aktører som ønsket å lovfeste en generell hjemmel for bruk av fysisk makt i Kriminalomsorgen.³⁷ Det ble fra lovgivers side bemerket at dette ansås som unødvendig, og at tilsatte i Kriminalomsorgen skulle søke å benytte så lite fysisk makt som mulig ved gjennomføring av bruk av tvangsmidler.³⁸

2.2.2.1 Kølle og skjold:

Kølle, eller ASP-batong, er et tvangsmiddel godkjent av KDI. Begrepet ASP-batong referer til en teleskopbatong produsert av det amerikanske selskapet ASP. En batong anses som et våpen og er derfor ulovlig.³⁹ På grunn av det store skadepotensialet bruk av kølle medfører er det naturlig å forvente at dersom kølle skal anvendes som tvangsmiddel kreves det derfor at tjenstepersonellet er opplært og har godkjenning for bruk av slik våpen. For Kriminalomsorgens del er det Kriminalomsorgens Utdanningssenter, heretter referert til som KRUS, ansvar å gjennomføre en forsvarlig utdanning i, og godkjenning av bruk av kølle.⁴⁰ I retningslinjene gjøres det uttrykkelig klart at ved benyttelse av kølle som tvangsmiddel skal man i så stor grad som mulig forsøke å minimere fysiske skader. Det vises til at man bør rette slag mot armer og bein og ikke mot innsattes hode.

Et skjold kan både benyttes som en del av Kriminalomsorgens verneutstyr samt som et virkemiddel for å pasifisere en innsatt.⁴¹ Bruken av skjold er således begrenset til situasjoner som anses for så alvorlige at verneutstyr er påkrevd eller innsatte ikke kan pasifisere ved bruk av mildere virkemidler.

³⁵ Jf. Strgf. § 13

³⁶ Gjengitt fra Kriminalomsorgens Utdanningssenters forelesninger om fysisk makt og tvangsmidler i 2015

³⁷ Jf. Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 147, punkt. 7.6.2.4

³⁸ Gjengitt fra Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 147 - 148

³⁹ Jf. Våpenforskriften § 9, konf. Våpenloven § våpenloven § 1, 1. ledd, litra a

⁴⁰ Gjengitt fra Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven pkt. 3.41. s. 132

⁴¹ Gjengitt fra Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven pkt. 3.41. s. 130-131

Vilkårene for bruk av kølle og skjold som tvangsmiddel er tilsvarende som for bruk av håndjern⁴² med et unntak. I motsetning til hånd- og transportjern kan kølle og skjold ikke benyttes av tilsatte når en innsatt skal innlegges på sykehus. Dette medfører at kølle og skjold er tvangsmidler som Kriminalomsorgen ikke har anledning til å benytte utenfor fengslenes områder. Ettersom bruk av kølle, eller verbale trusler fra tilsatte om å bruke kølle, skal innrapporteres til regionalt nivå i Kriminalomsorgen, må dette anses som et mer inngripende tvangsmiddel enn både hånd- og transportjern og skjold.

2.2.2.2 Gassboks:

Med gassboks menes det såkalt «tåregass» eller «CS-gass». Innholdet i en slik gassboks er kjemikalet 2-klorbenzalmalonitril, og er standard utstyr for blant annet det Norske politi til benyttelse under opprør.⁴³ Det vises videre til at også «OS-gass» omfattes av de tvangsmidler som er godkjent av KDI.⁴⁴ Dette tvangsmiddelet er således nylig godkjent av KDI i dere retningslinjer. «OS-gassen» har tilsvarende egenskaper som «CS-gass» men med mindre innvirkning på omgivelsene. Innholdet av en gassboks av typen «OS-gass» er kjemikalet oleoresin capsicum, og skal ifølge KDIs rundskriv kun benyttes under samme vilkår som ved bruk av «CS-gass», på tross av de mindre inngripende virkningene på omgivelsene.⁴⁵

Det vises i retningslinjene til at gassboks kan benyttes som tvangsmiddel på lik linje med kølle og skjold.⁴⁶ Det tillegges likevel flere vilkår for at gassboks skal kunne tas i bruk som tvangsmiddel. For det første kreves det at tjenstepersonellet som benytter gassboksen har uttrykkelig fått ordre om dette av fengselets leder.⁴⁷ Videre stilles det et krav om å gjøre den innsatte oppmerksom på hvorfor hans adferd hjemler bruken av gassboks som tvangsmiddel og på at gassboksen vil tas i bruk dersom innsatte ikke avstår fra denne adferden. Til sist pekes det i retningslinjene på at den tilsatte som benytter gassboksen skal ha både teoretisk og praktisk opplæring i bruken av tvangsmiddelet før han eller hun kan ta dette i bruk. Det er her en tydelig forskjell fra for eksempel bruk av håndjern, hvor hverken straffegjennomføringsloven, lovens forarbeider eller retningslinjer fastsetter et krav om opplæring før bruk. Med dette økte kravet til forklaring overfor innsatte om hvorfor tvangsmiddelet vil bli benyttet, samt kravet til instruks fra fengselets øverste leder og kravet til opplæring, oppfatter jeg det som klart at bruk av gassboks anses som et mer inngripende tvangsmiddel enn de nevnt i avsnittene over.⁴⁸

2.2.3 Bruk av sikkerhetscelle og sikkerhetsseng som tvangsmiddel

2.2.3.1 Generelt om bruk av sikkerhetscelle og sikkerhetsseng som tvangsmiddel

Sikkerhetscelle og sikkerhetsseng som tvangsmiddel anses som vist i innledningen⁴⁹ som svært inngripende tiltak. Dette er derfor fra lovgivers side påpekt, for det første ved at bruk av disse tvangsmidlene uttrykkelig er nevnt i lovteksten⁵⁰. Dette er videre uttrykkelig nevnt i lovens forarbeider, hvor bruk av sikkerhetscelle og sikkerhetsseng betegnes som et av de mest

⁴² Jf. kap 2.2.1

⁴³ Gjengitt fra Det store norske leksikon (online) og Wikipedia.no

⁴⁴ Jf. Kriminalomsorgsdirektoratets rundskriv nr. 8/2015 av 10.08.15, avsnitt 1

⁴⁵ Jf. Kriminalomsorgsdirektoratets rundskriv nr. 8/2015 av 10.08.15, avsnitt 2

⁴⁶ Jf. kap. 2.2.2.1

⁴⁷ Gjengitt fra Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven pkt. 3.41. s. 131

⁴⁸ Jf. kap 2.2.1 og 2.2.2 (2.2.2.1)

⁴⁹ Jf. kap. 1.3

⁵⁰ Jf. strgf. § 38, 1. ledd

inngripende tvangsmidlene Kriminalomsorgen har til anvendelse.⁵¹ Det er derfor naturlig å anta at kravet til partens rettsikkerhet er særlig skjerpet ved bruken av disse tvangsmidler. Dette gjenspeiles i at vedtak av denne art skal meldes til regionalt nivå⁵² etter henholdsvis 24 timer ved bruk av sikkerhetsseng⁵³ og 3 døgn ved bruk av sikkerhetscelle⁵⁴.

Ved bruk av særlig inngripende tvangsmidler som sikkerhetscelle og sikkerhetsseng bør det tas særlig hensyn til innsattes psykologiske helse. På generelt grunnlag bør det bemerkes at opptil 85 % av norske innsatte lider av en eller flere former for psykiske lidelser.⁵⁵ Det bør tilstrebes å unngå bruk av særlig inngripende tvangsmidler når dette åpenbart vil forverre innsattes psykiske helse. Det ble også anbefalt av CPT⁵⁶ at all bruk av sikkerhetssenger bør avskaffes ved ikke-medisinsk bruk.⁵⁷

2.2.3.2 Sikkerhetscelle⁵⁸:

I likhet med tvangsmidlene nevnt over kan sikkerhetscelle kun benyttes under visse omstendigheter. Av praktiske årsaker kan sikkerhetscelle kun benyttes i tilfeller som omfattes av strgf. § 38, litra a, b og c. Videre bør det bemerkes at bruk av sikkerhetscelle først skal vurderes etter at, og i samsvar med en leges kommentar av innsattes egnethet til å tåle de fysiske og psykiske påkjenninger dette medfører.⁵⁹ Det er verdt å merke seg at dette ikke er et kumulativt vilkår for å kunne benytte sikkerhetscelle som tvangsmiddel, ettersom bestemmelsen uttrykker at slik uttalelse skal innhentes og vurderes i den utstrekning det er mulig. Det er naturlig å anta at dette vilkåret ikke er kumulativt da det ville være praktisk sett umulig å umiddelbart innhente en leges uttalelse ved hvert tilfelle hvor sikkerhetscelle benyttes eller vurderes benyttet som tvangsmiddel. Kun et fåtall av Norges fengsler har en lege lett tilgjengelig under vanlig kontortid. Dette, samt at hendelser som hjemler bruk av sikkerhetscelle kan oppstå når som helst på døgnet, gjør at bestemmelsen i stor grad ville blitt en nullitet dersom dette vilkåret skulle vært kumulativt for å ta i bruk sikkerhetscelle som tvangsmiddel.

Det bør videre bemerkes at innsatte som blir plassert på en sikkerhetscelle har krav på tilsyn fra helsepersonell minst en gang per døgn.⁶⁰ Dette medfører at innsatte som blir plassert på en sikkerhetscelle i minste utstrekning har krav på å bli tilsett av en sykepleier eller lege dersom han eller hun forblir på sikkerhetscellen over en tidsperiode som gjør det praktisk mulig for helsepersonell å ankomme sikkerhetscellen. Videre er det grunnet den økte påkjenningen ved bruk av sikkerhetscelle innført krav om at innsatte skal tilsees av en tilsatt ved fengselet minst en gang i timen.⁶¹ Det er fast rutine ved slike tilsyn at den tilsatte som fører tilsynet også

⁵¹ Jf. Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 147, pkt. 7.6.2.5.

⁵² Jf. strgf. § 6. 2. ledd

⁵³ Jf. strgf. § 38, 3. ledd

⁵⁴ Jf. strgf. § 38, 4. ledd

⁵⁵ Jf. St. meld. Nr. 37 (2007-2008) s. 60, avsnitt 7.1.5

⁵⁶ Jf. kap. 1.5.3

⁵⁷ Jf. CPTs besøksrapport fra Norske fengsler 18. til 27 mai 2011, s. 33, pkt. 81

⁵⁸ Jf. kap. 1.2.2

⁵⁹ Jf. strgf. § 38, 2. ledd, 3. punktum.

⁶⁰ Gjengitt fra Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven pkt. 3.41. s. 130

⁶¹ Gjengitt fra Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven pkt. 3.41. s. 130

noterer sine observasjoner ved hvert tilsyn. Disse observasjonene føres deretter i et tilsynsskjema.

I motsetning til bruk av hånd- og transportjern, kølle, skjold og gassboks er ikke bruk av sikkerhetscelle et tvangsmiddel med en naturlig opphørstid. Når innsatte eksempelvis påsettes håndjern vil disse fjernes etter at han eller hun har gjennomført en transport eller fremstilling, har roet seg etter en situasjon, har blitt plassert på sin celle, på en sikkerhetscelle eller på reimseng. Bruk av kølle, skjold og gassboks har på samme måte, og muligens en enda klarer begrenset opphørstid, da hjemmelen for bruk av slike midler opphører når de tilsatte har fått kontroll på den innsatte ved bruk av nettopp disse tvangsmidlene. Når en innsatt plasseres på sikkerhetscelle vil lengden av oppholdet der bero på en helhetsvurdering. I denne vurderingen vil helsepersonellens uttalelser, observasjoner ført i tilsynsskjemaet og innsattes egne uttalelser og oppførsler legges til grunn.

2.2.3.3 Sikkerhetsseng:

Bruk av sikkerhetsseng som tvangsmiddels skiller seg særlig ut fra de andre tvangsmidlene da dette tvangsmiddelet kun kan tas i bruk dersom det foreligger en fare for at innsatte vil skade seg selv.⁶² På denne måten skiller sikkerhetsseng som tvangsmiddel seg fra de andre tvangsmidlene ettersom det ikke kan benyttes dersom innsatte skader andre, skaper materielle skader eller truer med lignende handlinger. Det kan dermed påstås at bruken av sikkerhetsseng er det eneste tvangsmiddelet som kun kan benyttes når dette er til innsattes eget beste.

Når sikkerhetsseng tas i bruk som tvangsmiddel bør spørsmålet om innsattes psykiske helse alltid reises. Det har blitt kommentert fra Sivilombudsmannens side at det foreligger en klar sammenheng mellom bruken av sikkerhetsseng som tvangsmiddel og antall innsatte med psykiske lidelser.⁶³ Det vil derfor være naturlig å innhente en psykiaters uttalelse, i tillegg til momenter som nevnt over,⁶⁴ når tidsrommet for bruk av tvangsmiddelet skal vurderes.

2.3 Bestemmelsens situasjonsbestemte krav

Det vises til at tvangsmidler som nevnt i oppgavens kap. 2.2 kun kan benyttes dersom visse situasjoner oppstår. Det vises til at det foreligger et generelt krav om at bruken av tvangsmidler skal oppfattes som absolutt nødvendig.⁶⁵ Bestemmelsen har videre en uttømmende liste over hvilke situasjoner som konstituerer Kriminalomsorgens bruk av tvangsmidler.⁶⁶ Det må anses som et kumulativt vilkår for bruk av tvangsmidler etter § 38 at minst en av disse situasjonene har oppstått, eller at det foreligger en overhengende fare for dette. Det vises til at situasjonene som hjemler bruk av tvangsmidler er:

- «a) avverge alvorlig angrep eller skade på person,*
- b) hindre iverksettelse av alvorlige trusler eller betydelig skade på eiendom,*
- c) hindre alvorlige opptøyer eller uroligheter,*
- d) hindre rømning fra fengsel, under transport eller fra bestemmelsessted,*

⁶² Jf. Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven pkt. 3.41. s. 130

⁶³ Sivilombudsmannens Besøksrapport fra Bergen fengsel, s. 26

⁶⁴ Se kap. 2.2.3.2, siste avsnitt

⁶⁵ Gjengitt fra Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven pkt. 3.41. s. 129

⁶⁶ Jf. strgf. § 38, 1. ledd, litra A - f

- e) avverge ulovlig inntrenging i fengsel, eller
- f) sikre adgang til sperret eller forskanset rom.»⁶⁷

Som vist i kap. 2.2 utvides hjemmelen for bruk av hånd- og transportjern i forhold til denne situasjonsbeskrivelsen, da dette er et tvangsmiddel som også kan benyttes ved lignende situasjoner ved innleggelse på sykehus.⁶⁸ Videre er det også som vist i kap 2.2 visse tvangsmidler som ikke kan benyttes i alle de situasjoner som bestemmelsen viser til. Til slutt vises det at sikkerhetsseng som tvangsmiddel kun kan benyttes i en situasjon som beskrevet i § 38, 1. ledd litra a dersom «personen» er innsatte selv. Dette spesifiseres i retningslinjene for straffegjennomføringsloven.⁶⁹

2.4 «Strengt nødvendig», miste inngreps prinsipp og andre tvangsmidler

I § 38, 2. ledd uttales det at «Kriminalomsorgen skal bare bruke tvangsmidler dersom forholdene gjør dette strengt nødvendig, og mindre inngripende tiltak forgjeves har vært forsøkt eller åpenbart vil være utilstrekkelig.»⁷⁰ Med dette stadfestes to kumulative vilkår for at tvangsmidler kan tas i bruk.

2.4.1 «Strengt nødvendig»

Det første kumulative vilkåret som fastsettes i bestemmelsens 2. ledd er at tvangsmidler kun kan benyttes når dette er «strengt nødvendig.» Igjen åpnes det for en vurdering av hva en må vektlegge for å komme frem til om dette vilkåret er oppnådd. Det foreligger en viss usikkerhet i forhold til dette spørsmålet da ordlyden i straffegjennomføringslovens forskrifter ikke er helt samsvarende med ordlyden i retningslinjene og bestemmelsen. Det vises til at i lovens forskrift stilles det et absolutt krav om nødvendighet før tvangsmidler iverksettes.⁷¹ Det kan dermed virke som lovgiver har ment å tillegge bruken av tvangsmidler en enda høyere grad av nødvendighet enn det som fremkommer i bestemmelsen og retningslinjene.⁷² Da et krav om at tvangsmiddelet skal være «absolutt nødvendig» i denne sammenheng virker upraktisk og ugjennomførbart, legges det til grunn at normen for bruk av tvangsmidler i fengsel er streng, men ikke absolutt. Et slikt absolutt krav til nødvendighet ville for eksempel gjøre bruk av hånd- og transportjern til en umulighet, da dette i mange situasjoner anses som et preventivt virkemiddel.

Sikkerhetshensyn står svært sentralt innenfor straffegjennomføringsrett.⁷³ Det påpekes i straffegjennomføringslovens retningslinjer at vurderingen av sikkerheten må anses som et svært sentralt element i straffegjennomføringen. Da det kun anføres at dette hensynet bør vurderes ved sentrale elementer i straffegjennomføringen må det antas at dette vil være et særlig relevant hensyn i forhold til vurderingen om bruk av tvangsmiddelet er «absolutt nødvendig.»

⁶⁷ Jf. strgfjl § 38, 1. ledd, litra a - f

⁶⁸ Jf. strgfjl § 13

⁶⁹ Jf. Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven pkt. 3.41. s. 130, 2. avsnitt

⁷⁰ Jf. strgfjl § 38, 2. ledd

⁷¹ Jf. Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 146, pkt. 7.6.2.1.

⁷² Gjengitt fra Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven pkt. 3.41. s. 129

⁷³ Jf. Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven pkt. 1.8 s. 9

2.4.2 «Mindre inngripende tiltak»

Det stilles videre i bestemmelsen et krav om at «*mindre inngripende tiltak*»⁷⁴ har vært forsøkt benyttet for å løse situasjonen uten at dette har lyktes. Det vises først til at dette ikke er et absolutt krav, dersom det fremstår som åpenbart at bruk av mindre inngripende tiltak ikke vil føre frem eller være tilstrekkelig for å løse situasjonen. Det er naturlig at en slik sikkerhetsventil forekommer i denne bestemmelsen, da det ville være både upraktisk og til tider ugjennomførbart for en tilsatt i kriminalomsorgen å begynne med det minste inngripende tiltaket i enhver situasjon. Dette kan eksemplifiseres ved å forestille seg følgende scenario: En innsatt har av ukjente grunner begynt å knuse inventaret på sin celle. Etter gjentatte forsøk fra fengselets tilsatte på å roe ned innsatte blir det klart at innsatte har fått tak i en plankebit som han uttaler vil bli benyttet til å angripe den neste tilsatte som nærmer seg. Det å først forsøke å påsette håndjern på en innsatt som utviser en slik adferd ville være uforsvarlig. I et slikt tilfelle kan Kriminalomsorgen benytte mer inngripende tiltak, som for eksempel skjold, uten å først ha forsøkt å benytte håndjern.

Det vil likevel være naturlig å henvise til kap. 2.2.1 til 2.2.3, hvor det fremkommer at det foreligger en naturlig trinnhøyde mellom de tvangsmidler som i dag er godkjent av KDI for bruk i Kriminalomsorgen. Det vises til at vilkårene for bruk av hånd- og transportjern er videre enn vilkårene for bruk av skjold. Videre bør det utvises en enda større forsiktighet ved bruk av kølle og gass enn det som kreves ved bruk av skjold. Ved bruk av kølle og gass foreligger det som vist over⁷⁵ et krav om opplæring og utdanning. Dette kravet er noe strengere ved bruk av gassboks enn ved bruk av kølle. Videre er situasjoner hvor sikkerhetsseng kan benyttes som tvangsmiddel innskrenket i forhold til situasjoner hvor bruk av kølle og gass kan benyttes. Til sist kan sikkerhetsseng kun benyttes i situasjoner hvor det foreligger en fare for at innsatte skal skade seg selv.⁷⁶ Det stilles på denne måten det absolutt strengeste kravet til bruk av sikkerhetsseng som tvangsmiddel. På denne måten ser man en naturlig trinnhøyde mellom de forskjellige tvangsmidlene. Det er naturlig å anta at tvangsmidlene derfor bør forsøkes benyttet i den rekkefølge som nevnt over dersom tvangsmidlene først må tas i bruk.

Det vises videre i fremstillingen til at det i bestemmelsens andre ledd ikke kun er snakk om bruk av tvangsmidler i en rekkefølge fra minst til mest inngripende. Det vises også til at andre særreaksjoner bør være forsøkt forgjeves før tvangsmidler som nevnt i § 38 benyttes.⁷⁷ Det vises i dette tilfellet til at særreaksjoner etter strgf. §§ 37, 39 og 40 bør være forsøkt benyttet.

2.4.2.1 § 37. Utelukkelse fra fellesskapet som forebyggende tiltak

Bestemmelsen hjemler Kriminalomsorgens adgang til å utelukke en innsatt fra fellesskapet dersom visse vilkår foreligger. Det vises først til at «fellesskapet» her refererer til den tiden innsatte har til sosialt samvær, trening, matlaging og lignende. Det er klart at dette, altså isolasjon fra andre medinnsatte, også må anses som et tvangsmiddel, om enn ikke like inngripende som tvangsmidler hjemlet i § 38.⁷⁸ I stor grad åpnes det for utelukkelse fra fellesskapet etter § 37 ved tilsvarende, men mindre alvorlige, situasjoner som legges til grunn

⁷⁴ Jf. strgf. § 38, 2. ledd

⁷⁵ Jf. kap. 2.2.2.1 og 2.2.2.2

⁷⁶ Jf. kap. 2.2.3.3

⁷⁷ Gjengitt fra Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven pkt. 3.41. s. 129

⁷⁸ Jf. kap. 1.2.1

ved bruk av tvangsmidler etter § 38. Dette kan vises ved å fremheve forskjellene i vilkårene for bruk av tvangsmidler etter § 38 og bruk av utelukkelse som tvangsmiddel etter § 37. Hvor det i § 38 stilles et krav om at forestående bruk av vold, trusler eller lignende skal være av en alvorlig grad stilles det i § 37 kun et krav om at slik vold, trusler eller lignende er forestående.⁷⁹

Det bør også anføres at det er mulig å ilegge en innsatt forskjellige grader av utelukkelse etter denne bestemmelsen. Det skilles i dette tilfellet mellom «hel» og «delvis» utelukkelse, hvor «hel» utelukkelse ekskluderer innsatte fra alle former for sosialt samvær, trening, matlaging og lignende, mens det under «delvis» utelukkelse er opp til lokalt nivå å avgjøre hvilke fellesskapsaktiviteter innsatte skal utelukkes fra.

Det er videre verdt å merke seg at det ikke stilles et høyere krav til bruk av tvangsmidler etter § 38 hva angår materiell skade. Både § 37 og § 38 kan ved en snever, ordrett tolkning benyttes ved dersom innsatte påfører, eller truer med å påføre, Kriminalomsorgen en betydelig materiell skade. Det er naturlig å anta at kravet til faktisk oppstått eller forestående materiell skade vil være vesentlig lavere ved bruk av utelukkelse fra fellesskapet som tvangsmiddel. Dette ettersom de tvangsmidler som kan benyttes etter § 38 er vesentlig mer inngripende, og det vil derfor foreligge en naturlig høyere terskel for å ta disse i bruk.

Det kan stilles spørsmål om bruk av § 37 som tvangsmiddel i visse situasjoner må betegnes som et mer inngripende tvangsmiddel enn de som kan benyttes etter § 38, da særlig med tanke på tiltakets lengde. Det vises til at utelukkelse fra fellesskapet kan vare opptil et år av gangen.⁸⁰ Det vil være naturlig å anta at utelukkelse hoveddelen av det sosiale samværet i fengselet over en periode på et år vil oppleves som svært belastende. Det er enda videre åpnet for videre utelukkelse fra fellesskapet ut over tidsrammen på ett år, men da kun dersom innsatte selv ønsker dette.

Det bør til slutt anmerkes at Kriminalomsorgen etter denne bestemmelsen kan gjennomføre en «kollektiv utelukkelse». Det ble i forarbeidene til straffegjennomføringsloven foreslått en individuell bestemmelse for utelukkelse av flere innsatte på kollektiv bakgrunn, da behov for slik utelukkelse kan oppstå ved eksempelvis fare for et opprør blant flere innsatte.⁸¹

2.4.2.2 § 40. Reaksjon på brudd ved gjennomføring av fengselsstraff, forvaring og strafferettslig særreaksjon

Bestemmelsen hjemler Kriminalomsorgens adgang til å ilegge innsatte disiplinærreaksjoner dersom innsatte har begått et såkalt brudd. I denne sammenhengen må et «brudd» anses som en handling begått av innsatte under straffegjennomføringen som bryter med reglene for ro, orden og disiplin.⁸² Det samme gjelder dersom innsatte bryter de forutsetninger og vilkår som er fastsatt i, eller i medhold til, straffegjennomføringsloven. Da dette er en svært omfattende bestemmelse vil jeg kun kort gjøre rede for bestemmelsens innhold og kriterier.

Det første som bør bemerkes er de generelle faktorer ved ileggelse av en disiplinærreaksjon. Det bør bemerkes at alle former for disiplinærreaksjon ilegges i ettetid av en hendelse. På denne måten skiller bestemmelsen, og de tiltak og tvangsmidler den hjemler, seg fra bruk av tvangsmidler som kun kan benyttes dersom en spesifikk situasjon oppstår. Flere

⁷⁹ Jf. §§ 38, 1. ledd litra a - c og 37, 1, ledd litra b.

⁸⁰ Jf. strgfjl. § 37, 3. ledd

⁸¹ Jf. Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 151, 2. avsnitt, pkt.

⁸² Jf. strgfjl. § 40, 1. ledd

strafferettslige prinsipper må anvendes når det skal vurderes om en innsatt har gjort seg skyldig i en handling som medfører en disiplinærreaksjon. I forhold til selve skyldkravet påpekes det at innsatte må ha handlet forsettlig ved sitt brudd på reglene om ro, orden og sikkerhet, eller i det minste utvist grov eller simpel uaktsomhet ved sine handlinger.⁸³ Videre er det særlig viktig å merke seg at det kun kreves at det foreligger en alminnelige sannsynlighetsovervekt, det vil si over 50 % sannsynlighet, for at innsatte begikk handlingen som medfører ilegelse av en disiplinærreaksjon.⁸⁴ Videre skal det i vurderingen tas i betraktning momenter som medvirkning, forsøk, innsattes individuelle forhold, om disiplinærreaksjonen bør gjøres betinget og lignende.

Det vises enda videre til at bestemmelsen åpner for bruk av en rekke reaksjoner. Det bør derfor etter mitt syn gjøres en vurdering av hvert av disse reaksjonene, og hvorvidt de bør anses som et tvangsmiddel eller som et «mildere» tiltak.

2.4.2.2.1 Skriftlig irettesettelse

Det vises først til at Kriminalomsorgen kan anvende en «skriftlig irettesettelse» som en form for disiplinærreaksjon.⁸⁵ Ved en skriftlig irettesettelse mottar innsatte et vedtak fra fengselet hvor det blir referert til bakgrunnen for vedtaket, innsattes egen forklaring og en vurdering av bruddet fra fengselets side. Dette vedtaket kan påvirke innsattes adgang til permisjon eller prøveløslatelse.⁸⁶ Dette vil som oftest være usannsynlig, da skriftlig irettesettelse kun ilegges som reaksjonsform ved relativt ufarlige brudd på vilkårene i straffegjennomføringsloven. Det vil av denne grunn strekke begrepet tvangsmiddel svært langt om en skriftlig irettesettelse skal omfattes av dette.

2.4.2.2.2 Tap av dagpenger

Det vises videre til at innsatte kan ilegges «*tap av dagpenger i en bestemt periode.*»⁸⁷ Det er først hensiktsmessig å avklare at innsatte har krav på et daglig økonomisk tilskudd. Per dags dato er størrelsen på dette tilskuddet 63,50,- NOK.⁸⁸ Det vises videre til at dersom en innsatt ilegges tap av dagpenger som en disiplinærreaksjon vil det daglige tilskuddet ikke tas bort i sin helhet, men reduseres med 50 % i den perioden disiplinærreaksjonen omfatter, og denne perioden skal ikke overstige mer enn 14 dager.⁸⁹ I forhold til bestemmelsens formelle krav vises det til at bruk av tap av dagpenger som disiplinærreaksjon kun bør benyttes dersom innsatte har forårsaket et skadeverk,⁹⁰ uten at dette er et absolutt krav. Selv om innsattes økonomiske kår vil variere er det ikke urimelig å anta at for en stor del av landets innsatte er deres personlige økonomiske situasjon vanskelig. Det å bortta halvparten av den daglige økonomiske støtten kan således oppfattes som et svært inngripende tiltak. Dette må ses i sammenheng med Kriminalomsorgens ønske om å få dekket en del av sine kostnader dersom det viser seg at en innsatt har påført fengselet økonomiske tap. Det er i denne sammenheng

⁸³ Gjengitt fra Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven pkt. 3.43. s. 135, avsnitt «Om selve handlingen (skyldkrav)»

⁸⁴ Gjengitt fra Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven pkt. 3.43. s. 135, siste avsnitt

⁸⁵ Jf. strgfjl. § 40. 2. ledd, litra a

⁸⁶ Gjengitt fra Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 153, 1. avsnitt

⁸⁷ Jf. strgfjl. § 40, 2. ledd litra b

⁸⁸ Jf. KDIs rundskriv nr. 1/2015 av 23.01.15

⁸⁹ Jf. straffegjennomføringslovens forskrift pkt. 3-37

⁹⁰ Jf. Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven pkt. 3.43. s. 138, 1. avsnitt

viktig å påpeke at tap av dagpenger ikke bør jamføres med illeggelse av en bot, da det er rettssikkerhetsmessig betenkelig å la Kriminalomsorgen illegge bøter på bakgrunn av skjønn.⁹¹ Det vises av denne grunn til at tap av dagpenger bør betegnes som et tvangsmiddel.

2.4.2.2.3 Tap av begunstivelse

Enda videre kan Kriminalomsorgen bortta goder eller begunstigelser over en viss periode fra innsatte som en form for disiplinærreaksjon.⁹² Da begrepet begunstivelse er svært vagt bør det undersøkes hva som omfattes av dette. Det vises da til at lovens forarbeider peker på mulige begunstigelser som trenings- og fritidsaktiviteter og tap av tillatelse til å ha fjernsyn på cellen.⁹³ Det blir i forhold til tap av begunstivelse vanskelig å utelukkende plassere tiltaket i kategorien «tvangsmidler» ettersom hver disiplinærreaksjon vil variere. Det vises til at det kun kan ilegges tap av begunstivelse for en periode opp til 20 dager.⁹⁴ Det må her legges til grunn at en disiplinærreaksjon hvor tillatelse til å ha fjernsyn på cellen i tre dager i vesentlig grad vil anses som en overkommelig reaksjon, mens tap av samme begunstivelse over 20 dager kan oppfattes som et svært inngripende tiltak. Det er videre verdt å merke seg at tap av begunstivelse er den eneste formen for disiplinærreaksjon som kan ilegges som tillegg til en disiplinærreaksjon etter strgf. § 40, 2. ledd, litra a, b, d og e.⁹⁵

2.4.2.2.4 Utelukkelse fra fritidsfellesskapet

Ved utelukkelse fra fellesskapet etter strgf. § 40, 2. ledd litra d ilegges innsatte en reaksjonsform med flere likhetstrekk til både bruk av sikkerhetscelle⁹⁶ og umiddelbar utelukkelse etter § 37.⁹⁷ Det vises til at innsatte som er ilagt en disiplinærreaksjon av denne typen fortsatt har krav på ordinær lufting⁹⁸, noe som medfører at innsatte ikke er isolert på samme måte som han eller hun ville vært under en utelukkelse etter strgf. § 37. Videre kan det bemerkes at innsatte i utgangspunktet får beholde sin celle, eller en tilsvarende celle under utelukkelse fra fellesskapet etter strgf. § 40, 2. ledd, litra d. Dette gjør tiltaket vesentlig mildere enn bruk av sikkerhetscelle etter strgf. § 38, 1. ledd. Med unntak av de momenter nevnt over ilegges innsatte å oppholde seg på sin celle 23 timer i døgnet under den tiden disiplinærvedtaket strekker seg over.

Det vises til at innsatte i lengste utstrekning kan ilegges 20 dager tap av fritidsfellesskap. Det er naturlig å anta at dette medfører en vesentlig påkjenning for den innsatte som vedtaket omhandler, og det bør derfor anses som et relativt strengt tvangsmiddel. Dette bør i det minste gjelde for utelukkelse fra fellesskapet som overstiger 10 dager.

2.4.2.2.5 Tap av adgang til permisjon

Det kan til slutt besluttes å inndra innsattes adgang til permisjoner for en periode inntil 4 måneder etter strgf. § 40, 2. ledd, litra e. I kraft av at det kreves en rettskraftig dom for å kunne få adgang til permisjoner vil denne bestemmelsen kun angå domfelte og ikke varetekts innsatte. En permisjon kan innvilges dersom det foreligger hensiktsmessige grunner for

⁹¹ Gjengitt fra Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 157, pkt. 7.6.5.5.

⁹² Jf. strgf. § 40, 2. ledd, litra c

⁹³ Gjengitt fra Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 153, pkt. 7.6.5.1.

⁹⁴ Jf. straffegjennomføringslovens forskrift pkt. 3-37

⁹⁵ Jf. strgf. § 40, 4. ledd, 2. punktum

⁹⁶ Jf. kap. 2.2.3.2

⁹⁷ Jf. kap. 2.4.2.1

⁹⁸ Jf. Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven pkt. 3.43. s. 138, 4. avsnitt

dette.⁹⁹ Videre kan innsatte oppnå innvilgelse av faste permisjoner etter at en del av dommen er gjennomført. På denne måten er bruk av permisjoner en viktig del av arbeidet for tilbakeføring til samfunnet, og for å gjøre en slik overgang så naturlig som mulig. Tap av et slikt gode vil derfor ikke kun ramme innsatte personlig, men også samfunnet ettersom permisjoner er tett knyttet opp mot innsattes progresjon gjennom straffegjennomføringen. Det vil derfor være naturlig å anta at en slik disiplinærreaksjon oppfattes og føles som et stort onde, og må derfor kategoriseres som en strengt tiltak, eller i lengste utstrekning, et tvangsmiddel.

2.4.2.3 § 39. Umiddelbar utelukkelse som følge av brudd ved gjennomføring av fengselsstraff, forvaring og strafferettslige særreaksjoner

Det vises til at denne bestemmelse må oppfattes som en sikkerhetsventil for kriminalomsorgen. Bestemmelsen hjemler utelukkelse på lik linje med strgf. § 37¹⁰⁰, men kun for en periode opptil 24 timer. Videre stilles det krav om at innsatte må ha begått en handling som kan føre til tap av begunstige, fritidsfelleskap eller adgang til permisjon etter strgf. § 40. Det blir i forhold til bestemmelsen viktig å merke seg at det ikke er et krav om at resultatet av handlingen blir en utelukkelse etter § 40, 2. ledd, litra c, d eller e, men at dette er en forstående mulighet. Det bør antas at som for disiplinærreaksjoner kreves det kun en alminnelig sannsynlighetsovervekt. Bestemmelsen bør i stor grad kun benyttes for å oppnå en preventiv effekt dersom en innsatt utviser en særlig uønsket oppførsel.¹⁰¹ På bakgrunn av tiltaket på samme måte som utelukkelse etter § 37 er svært inngripende bør det karakteriseres som et tvangsmiddel, dette på tross av den lovfestede varigheten på opp til 24 timer.

2.3.2.4 Bruk av fysisk makt i en nødssituasjon

Under utarbeidelsen av straffegjennomføringsloven ble det argumentert for at det burde foreligge en generell hjemmel for bruk av makt overfor innsatte.¹⁰² Dette ble ikke tatt til følge og det ble argumentert for at det forutsetningsvis i kraft av hjemmelen til å anvende tvangsmidler også nødvendigvis lå en viss adgang til bruk av fysisk makt.¹⁰³ Det kan imidlertid forestilles situasjoner i fengsler hvor tilsatte blir nødt til å anvende fysisk makt uten den hensikt å pålegge innsatte noen videre tvangsmidler. Det vil i denne sammenheng være naturlig å anta at tilsatte i Kriminalomsorgen i en nødssituasjon har en alminnelig adgang til å handle i selvforsvar.¹⁰⁴

2.5 Forvaltningsrettslig hensyn

Først bør hensynet til straffegjennomføringslovens formål nevnes. Det følger av straffegjennomføringslovens § 2, 1. ledd:

«Straffen skal gjennomføres på en måte som tar hensyn til formålet med straffen, som motvirker nye straffbare handlinger, som er betryggende for samfunnet og som innenfor disse rammene sikrer de innsatte tilfredsstillende forhold.»

⁹⁹ Jf. strgf. § 33, 1. ledd

¹⁰⁰ Jf. kap. 2.4.2.1

¹⁰¹ Jf. Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven pkt. 3.42. s. 132, 7. avsnitt

¹⁰² Gjengitt fra Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 147, 5. avsnitt, pkt. 7.6.2.4.

¹⁰³ Gjengitt fra Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 147, 8. avsnitt, pkt. 7.6.2.5.

¹⁰⁴ Jf. strl. § 18

Ut fra dette formålet kan man trekke inn flere forvaltningsrettslige hensyn som må ivaretas når bruk av tvangsmidler eller lignende tiltak benyttes eller vurderes benyttet. Det vises først til at det må oppfattes slik at å «sikre de innsatte tilfredsstillende forhold» ikke kun viser til materielle forhold men også til de formelle krav som stilles ved en juridisk behandling av innsattes plikter og rettigheter. Det vises dermed først til rettssikkerhetshensynet, som fordrer en forvaltningsmessig forsvarlig saksbehandling som skal sikre den enkelte mot ulovlige inngrep. Hensynet er av en overordnet art, og ivaretas i stor grad i kraft av hensynene som er nevnt under.

Det vises først til hensynet om hver innsattes forutberegnelighet. Det kan i forhold til bruken av tvangsmidler være vanskelig å opprettholde dette hensynet, da en situasjon som hjemlet bruk av tvangsmidler uunngåelig vil oppfattes forskjellig fra fengselsbetjent til fengselsbetjent. Det er på den måten umulig å skape en ufravikelig fast praksis, hvor en for eksempel fastsetter at dersom innsatte fremsetter en trussel skal han eller hun utelukkes etter § 39, mens hvis han eller hun fremsetter to trusler skal sikkerhetscelle etter § 38 anvendes. Et slikt system ville ikke kunne ramme alle mulige scenarioer som oppstår under såkalte «skarpe situasjoner»¹⁰⁵ i et fengsel. Det må derfor antas at innsatte er kjent med, eller blir gjort kjent med at «brudd» i straffegjennomføringen kan medføre konsekvenser, og at disse konsekvensene vil variere i forhold til hvor alvorlig bruddet anses for å være. Det er også naturlig å anta at forutberegneligheten blir noe innskrenket på grunnlag av det store spriket mellom inngripenheten i de forskjellige tvangsmidlene og tiltakene som kan benyttes.

Det skal likevel etterstrebes at like situasjoner behandles likt, uten noen form for usaklig forskjellsbehandling. Med dette i minnet skal man avstå fra diskriminerende og usaklig forskjellsbehandling. Dette henger også tett sammen med kravet om en upartisk behandling av bruken av tvangsmidler og lignende tiltak. Dette må anses som et alminnelig forvaltningsmessig hensyn.¹⁰⁶ Dette hensynet kan medføre visse problemer i Kriminalomsorgen. Med dette pekes det særlig på fengsler hvor innsatte er plassert på samme avdeling, og således under de samme fengselsbetjentene, over en lengre rekke år. Det kan i visse tilfeller som dette være naturlig å reise spørsmålet om habilitet, enten en innsatt har blitt behandlet med for inngripende eller for lempelige tvangsmidler eller lignende tiltak.

Det følger av straffegjennomføringslovens formål at gjennomføringen av straffen skal være «betryggende for samfunnet.» Med dette må den alminnelig rettsoppfatningen tas hensyn til ved utøvelsen av tvangsmidler eller lignende tiltak. Det må antas at den alminnelige rettsoppfatningen av fengselsrett ville ta skade av at innsatte fikk videreføre sin kriminelle løpebane også innenfor fengselets murer.

I sterk tilknytning til hensynene nevnt over må visse ulovfestete normer anvendes når tvangsmidler eller lignende tiltak brukes eller vurderes brukt. Det vises i denne sammenheng til at tvangsmidler kun skal anvendes dersom dette er forholdsmessig i forhold til bruddet som er begått i straffegjennomføringen. Videre må andre ulovfestete normer som vilkårlighet, usaklighet og utenforliggende hensyn tas med i betraktningen når tvangsmidler eller lignende tiltak benyttes eller vurderes benyttet.

¹⁰⁵ Jf. kap 2.2.2

¹⁰⁶ Jf. fvl. § 6

2.6 § 38 og internasjonal rett

Da den gjeldene straffegjennomføringsloven ble vedtatt hadde Norge allerede ratifisert både Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettigheter (EMK) og De Forente nasjoners internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP).¹⁰⁷

Straffegjennomføringsloven ble således utformet med særlig tanke på EMK art. 3, som hjemler et vern mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff og SP art. 10 som hjemler et vern mot inhuman behandling av de som er frarøvet sin frihet, samt et vern av menneskets iboende frihet.

Dette medførte større endringer i straffegjennomføringsloven i forhold til den tidligere fengselsloven av 1958. Først og fremst ble Kriminalomsorgens rett til å ilegge tillegg i straffetiden med opptil en måned etter fengselsloven § 26 fjernet, da denne bestemmelsen ble ansett som i strid med både Grl. § 96 og EMK art. 6. Det vises videre til at Kriminalomsorgens hjemmel for bruk av skytevåpen i fengsel ble fjernet allerede i 1985.¹⁰⁸

Norge har videre ratifiser Europarådets torturforebyggelseskonvensjon, og CTP¹⁰⁹ har således gjennomført fem besøk i Norske fengsler, sist i 2011. CTP har som oppgave å foreslå ikke-juridiske tiltak som kan øke vernet av innsattes rettigheter. Det må antas at slike anbefalinger således i teorien bør ilegges vekt ved avgjørelser etter § 38. Dette vil likevel være lite gjennomførbart da det blant annet av effektivitetshensyn ikke kan forsvares å i alvorlige situasjoner som hjemler bruk av tvangssider å bruke tid på å lete gjennom et såpass komplisert system. Dette bør derimot anses som veiledende ved utarbeidelse av retningslinjer og rundskriv.

2.7 Utdanning av tilsatte i Kriminalomsorgen

Den største andelen av tilsatte i Kriminalomsorgen er utdannet ved KRUS. Uten at dette kan påstås å ha en direkte juridisk innvirkning på bruken av tvangsmidler og lignende tiltak bør dette likevel omhandles i denne oppgaven. Det vises i denne sammenheng til at det i den aller største utstrekning er fengselsbetjenter som anvender tvangsmidler og som står for iverksettelsen og gjennomføringen av tvangsmidler og lignende tiltak.

Det vises til at fengselsaspiranter får opplæring inne blant annet straffegjennomføringsrett, etikk og profesjonalitet og sikkerhet.¹¹⁰ Under disse temaene inngår blant annet en lengre forelesningsrekke som omhandler «fysisk maktanvendelse og rettsikkerhet.» Uten å gå inn på dette temaet er det naturlig å anta at en slik utdanning i vesentlig grad styrker innsattes rettssikkerhet, da velutdannede fengselsbetjenter innehar en god forståelse for bruken og konsekvensene ved bruk av tvangsmidler. Det ble også i CTPs besøksrapport fra 2011 bemerket at fengselsbetjentene ved de besøkte fengslene framstod som svært profesjonelle og godt utdannede.¹¹¹

2.8 Oppsummering

Etter en gjennomgang av strgjfl. § 38 finner en flere momenter som krever en kort sammenfatning. Det vises først og fremst til de vilkår som må være oppfylt for at Kriminalomsorgen skal ha hjemmel for å benytte tvangsmidler som er godkjent av KDI. Det

¹⁰⁷ Jf. mrl. § 2

¹⁰⁸ Gjengitt fra Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 146, pkt. 7.6.2.1.

¹⁰⁹ Jf. kap 1.5.2

¹¹⁰ Gjengitt fra Krus pensumliste (online)

¹¹¹ Jf. CPTs besøksrapport fra Norske fengsler 18. til 27 mai 2011, s. 22, pkt. 46

vises først til at en situasjon som faller innenfor beskrivelsene i bestemmelsens 1. ledd, litra a – f må ha oppstått. Det fremstår som tydelig at det kun under slike omstendigheter vil foreligge hjemmel for, samt å være forsvarlig å, benytte tvangsmidler. Det vises videre til at hjemmelen for bruk av hånd- og transportjern er noe utvidet i forhold til dette kravet, da dette er tvangsmidler som også kan benyttes i situasjoner utenfor fengselets grenser.¹¹²

Videre stilles det et kumulativt vilkår om at bruken av tvangsmidler kun kan utføres dersom situasjonen som har oppstått gjør dette strengt nødvendig. Det vises her til at det således foreligger en streng norm for bruk av tvangsmidler. Det vises imidlertid til at dette er et krav med visse modifikasjoner. Det må anses slik hen at hva som anses som strengt nødvendig vil variere i forhold til hvilket tvangsmiddel som skal benyttes.¹¹³ Dette følger som en konsekvens av at bruk av eksempelvis hånd- og transportjern ville bli umulig dersom det skulle stilles samme krav til nødvendighet som ved bruk av for eksempel sikkerhetscelle. Det bør også tas særlig i betraktning den psykiske påkjenningen bruk av tvangsmidler påfører den innsatte.

Enda videre stilles det et krav om at mindre inngripende tiltak skal ha vært forsøkt benyttet uten hell. Det vises i denne sammenheng først til gjennomgangen av straffegjennomføringslovens §§ 37, 39 og 40.¹¹⁴ Videre vises det til gjennomgangen av de tvangsmidler Kriminalomsorgen har til disposisjon etter lovens § 38.¹¹⁵ Det foreligger etter denne gjennomgangen en klar trinnhøyde mellom de forskjellige tiltakene og tvangsmidlene kriminalomsorgen har til disposisjon. Det vises til at hva gjelder bruk av tiltak og tvangsmidler etter §§ 37, 39 og 40 kan dette oppfattes som forskjellig i hver individuelle sak. Det fremstår derimot som tydelig at bruk av hånd- og transportjern er det mildeste tvangsmiddelet Kriminalomsorgen kan benytte etter § 38, og deretter skjold, kølle og gassboks, sikkerhetscelle og sikkerhetsseng i stigende rekkefølge. Det foreligger videre en sikkerhetsventil i forhold til dette vilkåret, da mindre inngripende tiltak ikke trenger å forsøkes benyttet i situasjoner hvor dette fremstår som åpenbart utilstrekkelig for å løse situasjonen.¹¹⁶

3. Kriminalomsorgens kontroll ved bruk av tvangsmidler

3.1 Generelt om kriminalomsorgens kontroll ved bruk av tvangsmidler

Det foreligger et alminnelig forvaltningsmessig prinsipp, som omfatter vern av rettsikkerheten ved saksbehandling. Det skal ifølge dette prinsippet sikres at saksbehandlingen er foretatt på en betryggende måte, og at resultatet av hver enkelt sak er så rettferdig som mulig. Med dette som bakgrunn er det naturlig å vise til den hierarkiske oppbyggingen av kriminalomsorgen, med KDI som øverste organ, regionalt nivå som et mellomledd og lokalt nivå som en første instans.¹¹⁷ Overvekten av vedtak som omfatter innsatte fattes på lokalt nivå. Det vil av denne grunn være naturlig at regionalt nivå således har et ansvar for å kontrollere disse vedtakene og KDI igjen har ansvar for å kontrollere vedtak fattet på regionalt nivå. Dette ansvaret vil enten være lovfestet som et ansvar om å ta stilling til et vedtak, eller som klageinstans i enkeltsaker.

¹¹² Jf. kap 2.2.1

¹¹³ Jf. kap. 2.4.1

¹¹⁴ Jf. kap. 2.4.2.1 – 2.4.2.3

¹¹⁵ Jf. kap. 2.2.1 – 2.2.3

¹¹⁶ Jf. strgf. § 38, 2. ledd

¹¹⁷ Jf. kap. 1.2.3

3.2 Kriminalomsorgen som klageinstans ved enkeltvedtak

Det vises først til at enkeltvedtak i utgangspunktet fattes på lokalt nivå.¹¹⁸ Det foreligger flere lovfestede unntak fra dette og for denne oppgavens del er det mest relevant å vise til at avgjørelser i forhold til tiltak etter strgjfl. § 37, 4. ledd og 7. ledd tredje punktum samt strgjfl. § 38 tredje og fjerde ledd skal fattes av regionalt nivå. Dette vil derfor, etter alminnelig forvaltningsrettslige regler og prinsipper, innebære at regionalt nivå utgjør klageinstansen for vedtak fattet på lokalt nivå, mens KDI utgjør klageinstansen for vedtak fattet på lokalt nivå.¹¹⁹ At regionalt nivå utgjør klageinstansen i den største andel av enkeltvedtak ble også forespeilet i lovens forarbeider.¹²⁰

Videre bemerkes det at strgjfl. hjemler visse innskrenkninger i forhold til fvl. Det vises for det første til at strgjfl. § 7, 1. ledd, litra b delvis fjerner kravet om skriftlighet ved vedtak etter fvl. § 23. For at kravet om skriftlighet skal kunne unnlates og vedtaket gjøres muntlig må tidsmessige grunner gjøre dette nødvendig. Dette må anses som særlig aktuelt ved bruk av tvangsmidler etter strgjfl. §§ 38 og 39 og for illeggelse av disiplinærreaksjoner dersom en løslatelse er nært forestående.¹²¹ Det bør i forhold til dette til slutt bemerkes at Kriminalomsorgen har en plikt til å så raskt det lar seg gjøre skriftliggjøre vedtaket.¹²² Dette er da særlig viktig først og fremst med tanke på innsattes rettssikkerhet, men også i forhold til en eventuell klage. Dette ble særlig presisert i Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelse besøksrapport Telemark fengsel, avd. Skien av 2. – 4 juni 2015. Det ble under dette besøket påvist et tilfelle hvor en innsatt ikke mottok skriftlig vedtak om bruk av tvangsmidler etter § 38. Sivilombudsmannen pekte da på at slike hendelser i vesentlig grad svekker innsattes rettssikkerhet, da innsatte således ikke fikk skriftlig begrunnelse for vedtaket eller skriftlig informasjon om retten til å klage.¹²³ Både kravet til skriftlighet, kravet til begrunnelse og kravet til opplysning om klageadgang.

Enda videre bemerkes det at klagefristen ved vedtak fattet av Kriminalomsorgen er vesentlig kortere enn hva som er normen etter fvl. Det vises til at ved vedtak fattet etter straffegjennomføringsloven er klagefristen satt til syv dager.¹²⁴ Denne klagefristen er enda videre forkortet dersom vedtaket omfatter en disiplinærreaksjon etter strgjfl. § 40, 1. til 6. ledd. Fristen for klage er i slike saker satt til kun 48 timer fra vedtaket blir forkynt for innsatte.¹²⁵ Dette angir en vesentlig begrensning i innsattes rettigheter i forhold til den alminnelige tre ukers klagefristen som er fastsatt i forvaltningsloven.¹²⁶ Hensynet bak den begrensingen i den alminnelig forvaltningsmessige klagefristen er i stor utstrekning et ønske fra lovgivers side om en rask saksbehandling ved brudd, da særlig med tanke på brudd som hjemler bruk av disiplinærreaksjoner.¹²⁷ For å ivareta innsattes rettssikkerhet er det fast praksis i Kriminalomsorgen å gi vedtaket oppsettende virkning frem til enten klagen er inngitt eller

¹¹⁸ Jf. strgjfl. § 6, 1. ledd

¹¹⁹ Jf. fvl. § 28

¹²⁰ Jf. Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 52, 4. avsnitt, pkt. 6.2.5

¹²¹ Jf. Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 55, 3. avsnitt, pkt. 6.3.5

¹²² Jf. Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 55, 3. avsnitt, pkt. 6.3.5

¹²³ Gjengitt fra Sivilombudsmannens Besøksrapport fra Telemark fengsel, avd. Skien, s. 10

¹²⁴ Jf. strgjfl. § 7, 1. ledd litra e, 1. punktum

¹²⁵ Jf. strgjfl. § 7, 1. ledd litra e, 2. punktum

¹²⁶ Jf. fvl. § 29

¹²⁷ Jf. Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 56, 1. avsnitt, pkt. 3.6.5

ferdigbehandlet i rette klageinstans.¹²⁸ Det vises kort til at med oppsettende virkning menes det en «*unnlatelse av å fullbyrde et forvaltningsvedtak fordi en part har påklaget avgjørelsen.*»¹²⁹

Det vil videre måtte stilles krav til effektivitet ved behandling av klagesaker. Dette med hensyn til en forsvarlig og effektiv utnyttelse av ressurser, men også særlig med hensyn til den innsattes forutberegnelighet. Det kan ha stor betydning for en innsatt om hans klage på eksempelvis et disiplinærvedtak blir tatt til følge eller ikke. Det vil naturligvis oppfattes som en påkjenning å måtte vente over lengre tid i uvisshet om klagen på disiplinærvedtaket blir tatt til følge eller ikke. Dette gjør seg kanskje særlig gjeldene for innsatte som har arbeid, skole eller lignende aktiviteter planlagt for sin progresjon i straffegjennomføringen.

3.3 Kriminalomsorgens kontroll ved bruk av tvangsmidler og andre tiltak

3.3.1 Kriminalomsorgens kontroll ved bruk av tvangsmidler etter § 38

Det vises til at det kun er hjemlet en tidsbestemt kontrollplikt for Kriminalomsorgen ved bruk av tvangsmidlene sikkerhetscelle og sikkerhetsseng.¹³⁰ Det er flere naturlige grunner til at bruk av hånd- og transportjern samt bruk av skjold, kølle og gassboks ikke omfattes av en tilsvarende kontrollplikt. For det første anses disse tvangsmidlene som mindre inngripende, og det vil derfor foreligge en høyere terskel for å måtte vurdere tiltakets validitet. Videre er bruk av disse tvangsmidlene som nevnt over tett knyttet opp mot en tidsbegrenset situasjon.¹³¹

Hva gjelder den faktiske kontrollen ved bruk av sikkerhetscelle og sikkerhetsseng skal regionalt nivå ta stilling til om tiltaket skal opprettholdes etter henholdsvis bruk som overstiger 24 timer ved sikkerhetsseng og 3 døgn ved bruk av sikkerhetscelle.¹³² Dersom slike tiltak opprettholdes av regionalt nivå skal KDI meldes om vedtaket etter at det har vært opprettholdt i ytterligere 24 timer ved bruk av sikkerhetsseng og 3 døgn ved bruk av sikkerhetscelle. Det bør bemerkes at KDI således ikke skal ta stilling til tiltakets validitet, men kun skal opplyses om at det har bestått. Hensikten med et slikt system var blant annet å forsikre seg om at bruk av tvangsmidler ikke skulle strekke seg lengre en strengt nødvendig. Det ble fra lovgivers sida angitt at det på denne måten ikke oppstod et behov for en øvre grense for antall dager sikkerhetsseng eller sikkerhetscelle kunne benyttes i strekk, da den overordnede kontrollen ved bruk av disse tvangsmidlene skaper en tilstrekkelig garanti for at tvangsmidlene forløpende blir vurdert.¹³³

Det foreligger etter mitt syn flere svakheter ved dette systemet. For det første bør det bemerkes at når innsatte utsettes for bruk av tvangsmiddelet sikkerhetsseng, selv for en periode på under 24 timer, vil dette nødvendigvis oppfattes som svært inngripende og nedverdiggende. Dette er som vist over det absolutt strengeste tvangsmiddel¹³⁴ Kriminalomsorgen har til disposisjon, og bruken bør således være strengt overvåket. Dette gjør seg særlig gjeldene når de psykologiske påkjennelsene som bruk av sikkerhetsseng medfører gjør seg gjeldene. Det fremstår dermed som en svakhet at ikke bruk av det mest

¹²⁸ Jf. Ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 56, 1. avsnitt, pkt. 3.6.5

¹²⁹ Jf. Gisle, Jusleksikon, 2007 s. 234

¹³⁰ Jf. strgf. § 38, 3. og 4. ledd

¹³¹ Jf. kap. 2.3

¹³² Jf. strgf. § 38, 3. og 4. ledd

¹³³ Jf. ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 147, 5. avsnitt, pkt. 7.6.2.5

¹³⁴ Jf. kap. 2.2.3.3

inngrepene tvangsmiddel Kriminalomsorgen har til disposisjon skal meldes til både regionalt nivå samt KDI så raskt som dette lar seg gjøre.

Videre foreligger det ingen generelle instruksjoner eller retningslinjer som avgjør hvor lenge en innsatt må ha vært løst fra tvangsmidler etter strgf. § 38 før han eller hun på nytt kan underlegges slike tvangsmidler. For å fremheve dette problemet bør det forespeiles ved bruk av et eksempel. Dersom en innsatt utagerer, og Kriminalomsorgen plasserer innsatte på en sikkerhetscelle med hjemmel i strgf. § 38, vil han i realiteten kunne bli sittende på denne sikkerhetscellen i 72 timer dersom kriteriene for slik bruk av sikkerhetscelle består før regionalt nivå skal ta stilling til bruken av tvangsmiddelet. Dersom innsatte skulle roe seg etter 48 timer og bli tilbakeført til sin ordinære celle vil tiltaket således være opphørt. Dersom innsatte nå igjen i løpet av en time utagerer på samme måte vil han da kunne plasseres på sikkerhetscelle på nytt, under et nytt vedtak etter strgf. § 38. Dersom innsatte nå blir sittende på sikkerhetscellen i 3 døgn vil dette rapporteres til regionalt nivå, og de vil ta stilling til om tiltaket om bruk av tvangsmiddelet skal opprettholdes. Innsatte har da i realiteten vært underlagt bruken av tvangsmiddelet sikkerhetscelle i fem døgn med kun en times opphold før dette innrapporteres og vurderes av regionalt nivå. Dersom innsatte skulle være særlig aggressiv eller psykisk ustabil kan det også forestilles at en slik situasjon oppstår gjentatte ganger, og at det tar vesentlig lengre tid før både regionalt nivå og KDI mottar informasjon om bruk av tvangsmidler.

3.3.2 Kriminalomsorgens kontroll ved bruk av utelukkelse etter § 37

Det kan trekkes flere likehetstrekk mellom Kriminalomsorgens kontroll ved bruk av tvangsmidler etter § 38 og ved Kriminalomsorgens kontroll ved bruk av utelukkelse etter § 37. Vedrørende det sistnevnte bør det likevel gjøres visse bemerkninger da bruken av utelukkelse etter § 37 kan strekke seg over en svært lang tidsperiode. Det vises først til at det i likhet med § 38 er regionalt nivå som vurderer validiteten av vedtaket som hjemler utelukkelse etter § 37. Videre vises det til at til forskjell fra innrapportering om bruk av tvangsmidler etter § 37 skal bruk av utelukkelse etter § 37 meldes til regionalt nivå etter 14 dager.¹³⁵ Videre skal slik utelukkelse meldes til KDI etter 42 dager og hver påfølgende 14. dag dersom regionalt nivå fastsetter at utelukkelsen skal vedvare.¹³⁶ Dette gjelder da også bare for «hel» utelukkelse.

Dersom en innsatt er ilagt «delvis» utelukkelse etter § 37 skal dette først meldes til regionalt nivå når slik utelukkelse overstiger 30 dager.¹³⁷ Det er tydelig at lovgiver her har ment å uttrykke at det er en vesentlig forskjell mellom hvor inngrepene «hel» og «delvis» utelukkelse må anses for å være. Det lovfestes ikke noe tilsvarende krav til å innrapportere bruk av «delvis» utelukkelse til KDI som det gjøres ved bruk av «hel» utelukkelse. Det synes i dette tilfellet naturlig at det heller ikke gjøres noe krav om at regionalt nivå skal ta stilling til vedtaket. Regionalt nivå blir ved «delvis» utelukkelse således kun en overordnet instans som skal holdes oppdatert i sakens gang fra lokalt nivå side, på samme måte som KDI skal holdes oppdatert i sakens gang fra regionalt nivå side ved fortsatt bruk av «hel» utelukkelse etter § 37.¹³⁸

¹³⁵ Jf. strgf. § 37, 4. ledd

¹³⁶ Jf. strgf. § 37, 4. ledd, 2. og 3. punktum

¹³⁷ Jf. strgf. § 37, 5. ledd

¹³⁸ Jf. strgf. § 37, 4. ledd, 2. og 3. punktum

3.3.3 Særlig om tilsynsrådet

Etter straffegjennomføringslovens § 9 stilles det et krav om at hver region underlagt KDI skal være tilknyttet et tilsynsråd.¹³⁹ Tilsynsrådet er et uavhengig organ som fører tilsyn med både fengslers og friomsorgskontorenes behandling av domfelte og innsatt. Det er flere viktige hensyn som taler for et slikt uavhengig organ. Det kanskje viktigste hensynet er nettopp det at Kriminalomsorgen har hjemmel for å benytte svært inngripende tiltak overfor enkeltindivider. En av tilsynsrådets viktigste oppgaver er således å forsikre seg om at både den faktiske bruken og saksgangen ved bruk av tvangsmidler og lignende tiltak følger lovens normer og regler.

Det bør bemerkes at på grunn av flere faktorer spiller tilsynsrådet kun en mindre rolle i forhold til opprettholdelsen av innsattes rettssikkerhet. For det første har det vist seg tidvis vanskelig å besette tilsynsrådet med kvalifiserte medlemmer.¹⁴⁰ Det vises videre til at det i straffegjennomføringslovens retningslinjer stilles strenge krav, ikke kun til kvalifikasjon, men også til den maksimale tidsperioden en kan oppnevnes som medlem av rådet, herunder to perioder av to år.¹⁴¹ Til slutt bemerke det at hvert tilsynsråd har ansvar for oppfølgingen av alle fengsler, overgangsboliger og friomsorgskontorer i en region. Dette medfører en stor gruppe menneskers rettigheter som skal prøves og vurderes. Av denne grunn alene begrenses tilsynsrådets effektivitet i vesentlig grad.

4. Vurdering av tvangsmidler etter § 38 og kriminalomsorgens kontroll ved bruk av tvangsmidler

4.1 Vurdering av tvangsmidler etter § 38

Gjennom arbeidet med denne avhandlingen er det kommet klart frem at vilkårene for bruk av tvangsmidler etter § 38 er relativt strenge. Dette gjør seg gjeldene også for de skjønnsmessige vurderinger som må tas før bruk av tvangsmidler. De skjønnsmessige vurderingene er en naturlig del av en beslutningsprosessen, da denne ved bruk av så inngripende tiltak som de § 38 hjemler ikke kun kan bero på objektive vilkår. Når man berøver et menneske for sin personlige frihet er dette allerede en stor påkjenning, både fysisk og psykisk. Ved videre ileggelse av tvangsmidler vil denne påkjenningen øke betraktelig. Det kreves derfor ikke bare god kjennskap til lovens regler og vilkår, men også kjennskap til både de rettssikkerhetsgarantier som innsatte har krav på samt de medmenneskelige betraktninger som må tas før en iverksetter inngripende tiltak.

Det kan likevel ikke påstås at det av disse eller andre grunner ikke foreligger et klart behov for muligheten til å benytte tvangsmidler i fengsler. Fengselets tilsatte opplever til stadighet situasjoner hvor det oppstår en fare for både deres egen og andres trygghet og helse. Dette ville være urimelige om Kriminalomsorgens tilsatte i et hvert tilfelle måtte handle i nødverge. Straffegjennomføringsloven skal således søke og skape trygge omgivelser, både for de tilsatte

¹³⁹ Jf. strgf. § 9

¹⁴⁰ Jf. ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 61, 1. avsnitt, pkt. 6.5.5

¹⁴¹ Jf. Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven pkt. 2.5. s. 17

og de innsatte. Dette medfører den realitet at bruk av tvangsmidler som fysisk makt nødvendigvis til tider vil måtte benyttes.

Det bør imidlertid reises et spørsmål om hvor vidt anvendelsen av særlig inngripende tvangsmidler, da særlig bruk av sikkerhetscelle og sikkerhetsseng, bør kunne strekke seg. Med dette pekes det særlig på lengden av tiltakene. Det er vel anerkjent at innsatte er en gruppe av samfunnet med særlig høy andel av psykiske lidelser.¹⁴² Det burde av denne grunn alene eksistert en maksimal grense for antall døgn tilbragt på sikkerhetscelle og sikkerhetsseng, i motsetning til hva lovgiver kom frem til under forarbeidene til straffegjennomføringsloven.¹⁴³ Om denne grensen ikke nødvendigvis betydde at videre bruk av tvangsmidler var umulig, burde den i det minste være en grense for hvor lenge disse tvangsmidlene kunne benyttes før en psykologisk evaluering fant sted.

Videre bør det særlig rettes fokus mot bruken av sikkerhetsseng. Som tvangsmiddel kan sikkerhetssengen som nevnt over kun benyttes dersom det foreligger fare for innsattes helse.¹⁴⁴ Dette må anses som et kumulativt vilkår, da tvangsmiddelet er av en særlig inngripende art. Dette må ses i sammenheng med CTPs anbefaling om at bruken av sikkerhetsseng bør avskaffes for all ikke-medisinsk bruk.¹⁴⁵ Det kan argumenteres for at bruken således er av medisinsk art, da den bruken utelukkende er for å unngå at innsatte skader seg selv. Det bør imidlertid gjøres en vurdering om dette er en avgjørelse Kriminalomsorgen har hjemmel til å fatte, eller om dette ansvaret bør falle på helsevesenet.

Det bør til slutt vises til særlig to av straffegjennomføringslovens formål om, for det første å motvirke nye straffbare forhold og, for det andre å sikre de innsatte tilfredsstillende formål.¹⁴⁶ Ved unødig og overdreven bruk av makt og tvangsmidler kan disse formålene lett rammes. Det vil være naivt å tro at slike situasjoner ikke oppstår i norske fengsler. Det betyr ikke nødvendigvis at Kriminalomsorgens tilsatte med forsett ønsker å benytte mer makt enn nødvendig, men i ekstreme situasjoner kan dette være særlig vanskelig å vurdere. Det kan lett forestilles at man legger litt ekstra press på en innsatt under en pasifisering for å «være på den sikre siden.» Det må kunne antas at innsatte som opplever bruk av makt eller tvangsmidler, selv om dette måtte være innenfor lovens rammer, raskt kan returnere til samfunnet med en økt forakt for rettsstaten.

4.2 Vurdering av Kriminalomsorgens kontroll ved bruk av tvangsmidler

Hva angår Kriminalomsorgens kontroll ved bruk av tvangsmidler er det flere aspekter som må vurderes. Det vises først og fremst til mangelen på klare kriterier for hvor lenge et vedtak om bruk av tvangsmidler må ha opphørt før ny bruk av tvangsmidler kan regnes som et nytt vedtak. Dette fremstår som særlig viktig da tidsperioden før regionalt nivå skal ta stilling til bruken av tvangsmidler således tilbakestilles og starter på nytt ved hvert nye vedtak. Dette åpner for et «smutthull» i regelverket om bruk av tvangsmidler, hvor lokalt nivå, av ukjente grunner kan illegge bruk av tvangsmidler over lang tid med kun korte avbrekk uten at regionalt nivå får mulighet til å vurdere tiltaket samt innrapportere dette til KDI. Om enn dette kun anses som et hypotetisk problem medfører det en fare for innsattes rettsikkerhet.

¹⁴² Jf. St. meld. Nr. 37 (2007-2008) s. 60, avsnitt 7.1.5

¹⁴³ Jf. ot.prp. nr. 5 (2000-2001) s. 147, 5. avsnitt, pkt. 7.6.2.5

¹⁴⁴ Jf. kap. 2.2.3.3

¹⁴⁵ CPTs besøksrapport fra Norske fengsler 18. til 27 mai 2011, s. 33, pkt. 81

¹⁴⁶ Jf. strgf. § 2, 1. ledd

Videre bør fristene satt for regionalt nivå til å vurdere videre bruk av tvangsmidler omtales. Som vist i denne avhandlingen varierer disse fristene i sammenheng med hvor inngripende tvangsmiddelet anses for å være. Det fremstår som uforholdsmessig at regionalt nivå skal ta stilling til et vedtak om utelukkelse fra fellesskapet etter § 37 først etter 14 dager når fristen for tilsvarende vurdering for bruk av sikkerhetscelle etter § 38 vurderes etter 3 døgn. Med dette mener jeg ikke at fristen for en vurdering av bruk av sikkerhetscelle etter § 38 er for kort men snarer at fristen for vurdering av tiltak om utelukkelse fra fellesskapet er for lang. Det er som vist i avhandlingen en stor forskjell på det å ilegges sikkerhetscelle som tvangsmiddel og det å ilegges hel utelukkelse fra fritidsfellesskapet. Med denne forskjellen i minnet må det likevel kunne hevdes at det å utelukkes fra tilnærmet all kontakt med medinnsatte over en periode på 14 dager kan oppleves som svært inngripende. Det kan virke som denne formen for tvangsmiddel således har blitt tildelt en slags «status» som lite inngripende. Dette bør etter min mening ikke tillegges særlig vekt da bruken av utelukkelse etter § 37 kan strekke seg opp til et år.

Hva gjelder bruk av tvangsmidler som hånd- og transportjern, skjold, kølle og gassboks fremstår det etter dagens regelverk som om det ikke foretas noen intern kontroll. Det fremstår i denne sammenheng som Kriminalomsorgen forutsetter at bruk av slike tvangsmidler i hvert tilfelle gjennomføres på en korrekt og forsvarlig måte kun på bakgrunn av de vilkår som er satt i § 38. Det vises til at det på generelt grunnlag ikke foreligger en innrapporteringsplikt for bruk av tvangsmidler. Denne innrapporteringsplikten virker tilsynelatende kun å gjelde ved bruk av sikkerhetsseng¹⁴⁷ og ved bruk av sikkerhetscelle.¹⁴⁸ Dette medfører at det ikke foreligger et krav til regionalt nivå om å vurdere validiteten av bruk av tvangsmidler som nevnt i oppgavens kap. 2.2.1 og 2.2.2. Dette kan naturligvis ha en sammenheng med at disse tvangsmidlene som vist til flere ganger i oppgaven er av en situasjonsbestemt art, og at en underkjenning av bruk av disse tvangsmidlene i ettertid ikke vil ha noen praktisk betydning.

5. Sammenfatning av oppgaven

Gjennom arbeidet med oppgaven har det blitt stadig tydeligere at bruken av tvangsmidler i Kriminalomsorgen er hjemlet på et svært omfattende, men delvis utydelig grunnlag. Med utydelig grunnlag menes det i denne sammenheng at det kreves en god kjennskap ikke bare til straffegjennomføringsloven, men også lovens forarbeider, forskrifter og retningslinjer for å fullt ut kunne forstå hvilke krav som må oppfylles for bruk av tvangsmidler og lignende tiltak. I tillegg til dette legger KDI føringer på utøvelsen av regelverket gjennom sine rundskriv. Den alminnelige rettsoppfatningen av reglene blir av denne grunn vag, og det kan raskt oppstå en situasjon hvor kun personer med juridisk bakgrunn eller lang fartstid i Kriminalomsorgen har mulighet til å forstå regelverket. Dette er svært uheldig da straffegjennomføringsloven omfatter en demografisk gruppe som ofte betegnes som den mindre resurssterke delen av samfunnet. Dette medfører at deres hverdag som innsatte i Kriminalomsorgen kan bli svært uforutsigbar, da regelverket blir vanskelig å forholde seg til.

Det er derimot gjennom oppgaven konstatert at det foreligger svært høye, om enn kompliserte, krav til bruk av lovens mest inngripende tvangsmidler. Dette er et resultat av både kravet til vern om den personlige frihet, vern mot tortur og nedverdiggende behandling og et sterkt hensyn til innsattes rettsikkerhet. Det fremgår videre at også hensynet til innsattes

¹⁴⁷ Jf. strgfjl. § 38, 3. ledd

¹⁴⁸ Jf. strgfjl. § 38, 4. ledd

individuelle forhold, herunder særlig innsattes psykiske helse, skal tillegges stor vekt når det vurderes å benytte tvangsmidler. Dette må anses som et resultat av en lang rettslig historie med sterk innflytelse fra menneskerettslige hensyn, både nasjonale og internasjonale.

Hva gjelder Kriminalomsorgens interne kontroll ved bruk av tvangsmidler er dette et område med stort potensiale for forbedring. Da Kriminalomsorgen innehar mulighet til å anvende særlig inngripende tvangsmidler bør det stilles særlig høye krav til den intern kontroll ved bruk av disse. Igjen kommer det frem at regelverket setter strenge krav når det kommer til bruk av lovens mest inngripende midler, mens det i liten grad rettes fokus på de tvangsmidler som regnes som mindre strenge. Det blir i denne sammenheng viktig å ha i minnet at ettersom subjektene som utsettes for tvangsmidlene er enkeltindivider vil hver og en oppleve bruken av tvangsmidler forskjellig. Det vises til at dette i en viss grad avhjelpest gjennom Tilsynsrådets arbeid, selv om dette på grunn av regelverkets omfang blir begrenset.¹⁴⁹ Det bør derfor kunne stilles høye krav til både regionalt nivå i Kriminalomsorgen samt KDI. Det bør også i større grad rettes fokus på når og hvordan tvangsmidler benyttes og om det foreligger en gjengs praksis blant de forskjellige fengslene. Det er per i dag svært vanskelig å undersøke hva slags tiltak de forskjellige fengslene iverksetter for å forhindre bruk av tvangsmidler og lignende tiltak, samt i hvilken grad regionalt nivå og KDI arbeider i dette henseende.

Det vises også til de overnevnte traktater som Norge er bundet til. Norge anses i stor grad som et foregangsland innenfor kriminalomsorg. Det vises med dette blant annet til CTPs besøksrapporter fra norske fengsler nevnt i denne oppgaven. Dette er svært gledelig, men må ikke overskygge det faktum at det foreligger rom for forbedring. Bestemmelsene i traktatene er også vide, og gir ofte unntak hvor nasjonal lovgivning fraviker de bestemmelsene når det foreligger en domfellelse. Det blir av dette, og flere overnevnte hensyn, viktig å påse at Kriminalomsorgen i størst mulig grad søker å opprettholde de normer som er fastsatt i internasjonale traktater som EMK.

¹⁴⁹ Jf. kap. 3.3.3

Kildehenvisning

Lovgivning:

- Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven), 17.05.1814
- Lov 18 mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)
- Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
- Lov 06. september 1961 nr. 1 om skytevåpen og ammunisjon m.v (våpenloven)

Forarbeider:

- Ot. prp. nr. 5 (2000-2001) Om lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven)

Forskrifter:

- Forskrift til lov om straffegjennomføring fastsatt ved Kronprinsreg.res. 22. februar 2002 med hjemmel i lov av 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven) § 5
- Forskrift til lov om skytevåpen, våpendeler og ammunisjon mv. (våpenforskriften) fastsatt av Justis- og politidepartementet 25. juni 2009 med hjemmel i lov 9. juni 1961 om skytevåpen og ammunisjon mv.

Retningslinjer:

- Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven Fastsatt av Kriminalomsorgens sentrale forvaltning 16. mai 2002 med hjemmel i forskrift til lov om straffegjennomføring av 22. februar 2002 § 71. Revidert 27. oktober 2008.

Rundskriv:

- Kriminalomsorgsdirektoratets rundskriv nr. 1/2015 av 23.01.15
- Kriminalomsorgsdirektoratets rundskriv nr. 8/2015 av 10.08.15

Konvensjoner og traktater:

- Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK)
- De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (SP)
- Europarådets torturforebyggelseskonsvensjon 26. november 1987 for forebyggelse av tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff (ETK)

Nettpublikasjoner:

Kriminalomsorgen:

- <http://www.kriminalomsorgen.no/organisering.237901.no.html>
- <http://www.kriminalomsorgen.no/kdi-rundskriv.237914.no.html>

Ila fengsel

- <http://www.ilafengsel.no/bruk-av-tvangsmidler.html>

Kriminalomsorgens Utdanningssenter

- <http://krus.custompublish.com/pensumliste-kull-2015-2016.341145.no.html>

Store Norske Leksikon

- <https://snl.no/tvangsmidler%2Fjus>
- https://snl.no/sikkerhetscelle_og_sikkerhetsseng
- <https://snl.no/t%C3%A5regass>
-

Sivilombudsmannen:

- <https://www.sivilombudsmannen.no/kapittel-4-referat-av-saker/61-forebygging-av-selvdrap-og-selvbeskadigelse-i-fengsel-article384-503.html>

Wikipedia:

- <https://no.wikipedia.org/wiki/CS-gass>
-

Litteratur:

Bøker:

- Eckhoff, Torstein. Rettskildelære, 5. utgave, 2001
- Knoph, Ragnar. Kops oversikt over Norges rett, 13. utgave 2009
- Gisle, Jon m.f. Jusleksikon, 3. utgave 2007
- Høstmælingen, Njål. Internasjonale menneskerettigheter, 5. utgave 2010

Publikasjoner:

- Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelse, Besøksrapport Telemark fengsel, avd. Skien 2. – 4 juni 2015
- Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelse, Besøksrapport Bergen fengsel, 4. – 6 november 2014
- Stortingsmelding nr. 37 (2007-2008)
- Report to the Norwegian Government on the visit to Norway carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CTP) from 18 to 27 May 2011, published 21 December 2011

